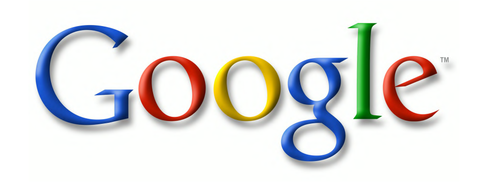
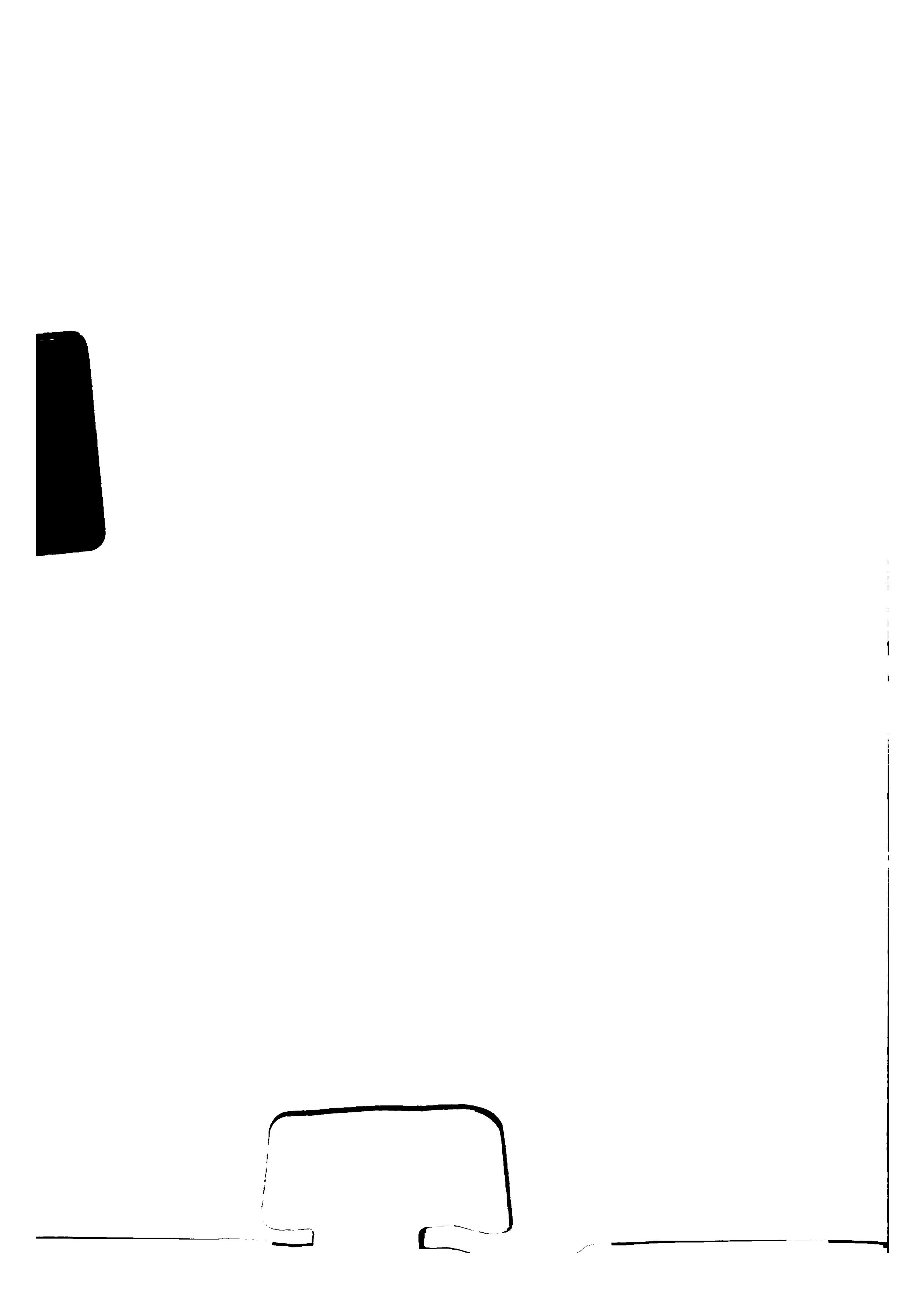
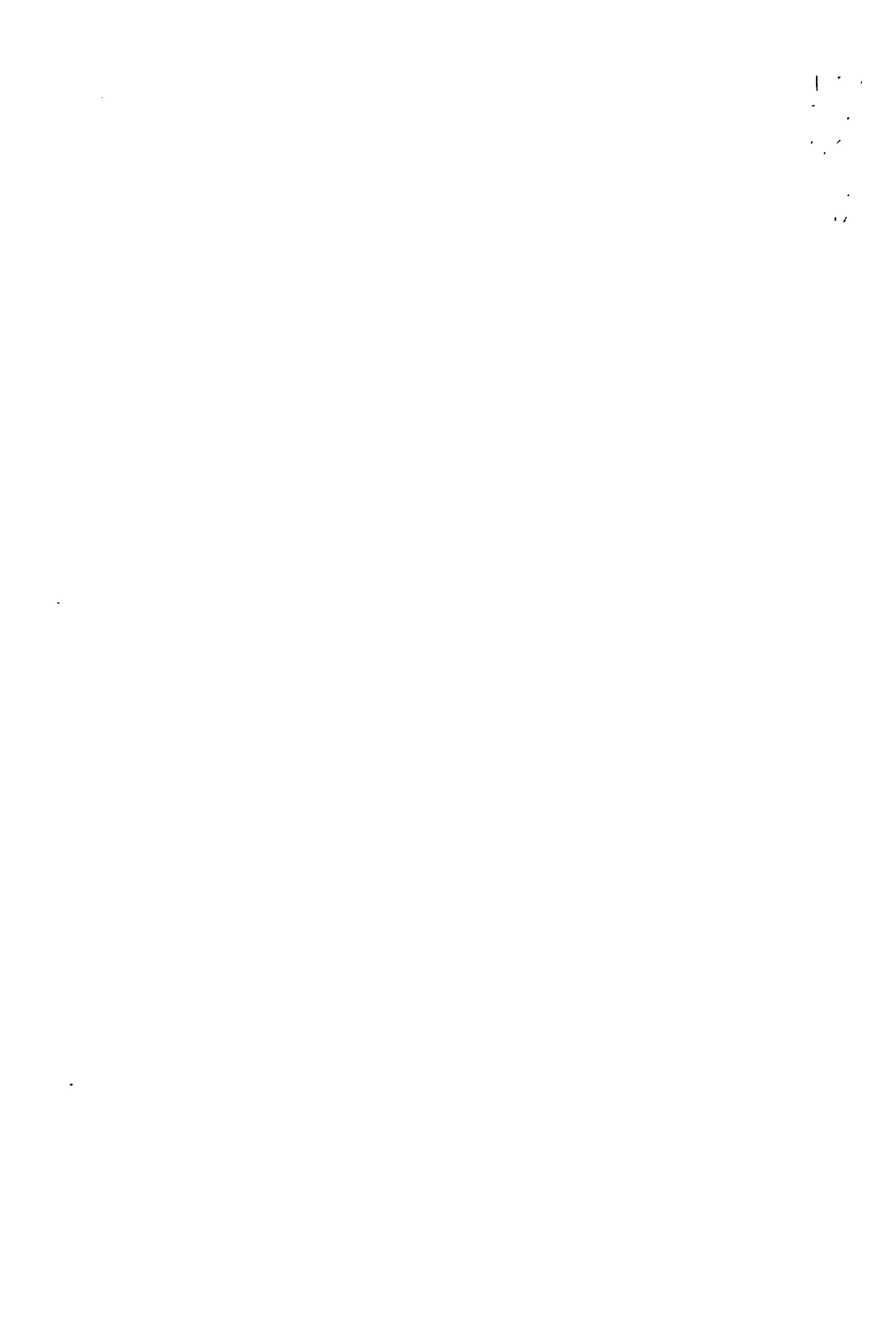








COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

IMPRIMERIE DE G. STAPLEAUX.

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

PAR C. S. ZACHARIÆ,

Professeur à l'université de Heidelberg,

TRADUIT DE L'ALLEMAND SUR LA CINQUIÈME ÉDITION (1839),

ET

REVU ET AUGMENTÉ AVEC L'AGRÉMENT DE L'AUTEUR,

PAR

AUBRY et RAU,

Professeurs à la faculté de Strasbourg.

SECONDE ÉDITION,

CONTENANT LE TEXTE DES LOIS QUI ONT MODIFIÉ LA LÉGISLATION EN BELGIQUE, LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS D'APPEL BELGES.

TOME PREMIER.

Bruxelles.

MELINE, CANS ET COMP., LIBRAIRES-ÉDITEURS.

LIVOURNE. MÊME MAISON. | LEIPZIG. J. P. MELINE.

1850

PRÉFACE

DE LA PREMIÈRE ÉDITION.

L'ouvrage dont nous offrons la traduction jouit en Allemagne d'une réputation justement acquise. Quatre éditions, dont la dernière paraît en ce moment, suffisent pour attester la faveur avec laquelle il y a été accueilli.

On trouvera peut-être étonnant que des Français aillent demander à l'Allemagne un ouvrage sur le Code civil, tandis qu'il existe en France d'excellents commentaires et de savants traités soit sur l'ensemble, soit sur les diverses parties de ce Code.

En rendant hommage aux travaux des auteurs qui, depuis la publication du Code civil, ont contribué aux progrès de la science du droit en France, nous croyons cependant qu'ils ont laissé une lacune à combler, un besoin à satisfaire. Nous avons senti ce besoin sur les bancs de l'école; nous l'avons senti plus vivement encore, lorsqu'après les avoir quittés, nous avons voulu nous livrer à l'étude approfondie de notre législation civile.

Nous cherchions un livre à l'aide duquel nous pussions systématiser les connaissances que nous avions acquises, un livre qui nous offrît un plan d'études pour les connaissances que nous avions à acquérir encore. Ce livre, nous sommes forcés de le dire, dût notre déclaration blesser la susceptibilité nationale, ce n'est point en France, c'est en Allemagne que nous l'avons trouvé; et dès ce moment nous avons conçu le dessein de donner la traduction d'un ouvrage dont nous ne saurions mieux faire apprécier le mérite spécial qu'en indiquant les vues d'après lesquelles il a été écrit.

« Enchaîner d'une manière systématique les différentes matières qui forment l'objet du droit civil français; rattacher les dispositions de la loi à des principes certains; présenter à l'occasion des questions contro-

versées, soit le résumé de mes investigations ou de celles de mes devanciers, soit du moins l'indication des commentateurs qui ont discuté ces questions, et celle des arrêts qui les ont décidées; justifier et corroborer, par des citations d'autorités puisées dans la jurisprudence et dans la doctrine, tous les points sur lesquels la loi a pu laisser quelques doutes; en un mot, exposer dans un ordre méthodique l'ensemble et les détails du droit civil français de manière à satisfaire tout à la fois les exigences de la science et les besoins de la pratique; tel est, dit M. Zachariæ, le but que je me suis proposé d'atteindre. »

Et ce but, nous le dirons sans crainte d'être démentis, a été complétement atteint par la méthode et le plan de l'ouvrage. Le texte des paragraphes contient, sous la forme dogmatique, l'exposé des principes qui régissent chaque matière, et l'indication des conséquences les plus importantes qui en découlent. Cependant le cours de M. Zachariæ n'est point un de ces manuels purement dogmatiques dont les assertions s'adressent moins à la raison qu'à la foi; c'est un traité raisonné où toutes les propositions sont justifiées par des arguments dont le lecteur est à même de vérifier l'exactitude, ou du moins appuyées d'autorités auxquelles il lui est facile de recourir.

Des notes nombreuses placées au bas de chaque page contiennent en effet l'indication des sources auxquelles ont été puisés les principes énoncés dans le texte, avec la citation des auteurs qui les ont enseignés, et des arrêts qui les ont proclamés. Ces notes renferment également la justification, le développement et l'application des propositions émises dans le texte. On y trouve enfin l'explication des difficultés que présente la lettre de la loi et la solution des questions que son silence a fait naître. Ainsi, le cours de M. Zachariæ, aussi riche en détails que nourri de doctrine, allie de la manière la plus heureuse la pratique à la théorie, et réunit tous les avantages de la méthode exégétique à ceux d'un enseignement dogmatique. Cependant ce cours ne se compose que de trois volumes in-8°. Il serait difficile de réaliser mieux que ne l'a fait notre auteur le précepte *multa paucis*.

Le plan adopté par M. Zachariæ ne consiste pas dans un arrangement plus ou moins arbitraire des matières dont se compose le Code civil. Il est conçu d'après un ordre logique d'une rigueur telle que chaque matière vient nécessairement, et d'elle-même, pour ainsi dire, prendre la place qu'elle occupe. Tout en intervertissant l'ordre matériel des dispositions du Code, il en facilite l'intelligence par la liaison et l'enchaînement qu'il établit entre elles.

Voici, du reste, l'indication sommaire de ce plan et des considérations sur lesquelles il est fondé.

Avant d'entrer dans le détail des préceptes du Droit civil qui régit une nation, la science doit faire connaître les origines, les développements historiques et la forme actuelle des divers éléments dont ce droit se compose. Tel est l'objet de l'introduction placée en tête de l'ouvrage sur le droit français en général et le droit civil français en particulier.

Le droit civil a une double tâche à remplir. Il doit, d'une part, après avoir indiqué les conditions auxquelles l'homme devient capable d'acquérir et d'exercer des droits civils, énumérer et régler ces droits eux-mêmes. Il doit, d'autre part, exposer les moyens de les faire valoir, et la marche à suivre dans l'emploi de ces moyens : de là la division du Cours en droit civil théorique et en droit civil pratique; de là encore la subdivision du droit civil théorique en deux parties.

La première partie, intitulée *de l'état civil*, traite de la capacité juridique et des circonstances qui peuvent exercer quelque influence sur cette capacité. Tout le premier livre du Code civil, à l'exception des titres V à IX, est expliqué dans cette première partie, où l'homme est envisagé comme per-

sonne juridique, abstraction faite des droits qu'il peut avoir en cette qualité suivant les diverses positions dans lesquelles il se trouve placé.

La seconde partie traite des droits qui peuvent appartenir aux personnes sur les objets du monde extérieur avec lesquels elles se trouvent en rapport. Or ces objets ne doivent pas être envisagés seulement dans leur individualité, mais encore comme faisant partie intégrante d'une universalité juridique. (*Patrimoine.*) La seconde partie se trouve ainsi divisée en deux livres.

Le premier s'occupe des droits sur les objets du monde extérieur, envisagés dans leur individualité. Ces objets étant des choses ou des personnes, ce livre se partage de nouveau en deux divisions, dont la première traite des droits réels, et la seconde, des droits personnels.

Parmi les droits réels viennent se ranger la propriété, les servitudes personnelles et réelles, les hypothèques et les priviléges sur les immeubles. Cette première division, dans laquelle sont accessoirement exposés les priviléges sur les meubles, comprend ainsi l'explication du second livre du Code, du titre XVIII, et de la majeure partie du titre XX du troisième livre.

La seconde division est consacrée aux droits personnels. Une personne pouvant être ou simplement obligée envers une autre à une prestation quelconque, ou se trouver soumise à sa puissance, cette seconde division comprend, d'une part, la théorie des obligations; d'autre part, celle des droits de puissance et de famille.

Dans la théorie des obligations sont exposés les titres III, IV, VI à XVII du troisième livre du Code, à l'exception des règles relatives à la preuve des obligations. Les titres V à IX du premier livre et le titre V du troisième livre sont expliqués dans la théorie des droits de puissance et de famille qui naissent du mariage, de la reconnaissance et de la légitimation des enfants naturels, et de l'adoption.

Le second livre, dans lequel les objets des droits de l'homme sont envisagés comme parties intégrantes d'un patrimoine, est aussi partagé en deux divisions. La première contient la théorie générale du patrimoine, dans laquelle se trouve, entre autres, l'explication des titres XVI et XIX du troisième livre du Code sur la contrainte par corps et l'expropriation forcée.

La seconde division a pour objet l'acquisition du patrimoine d'une personne décédée. (*Hérédité.*) Elle renferme les règles qui régissent les successions *ab intestat* et testamentaires, et traite accessoirement des donations entre-vifs et des legs à titre particulier. On y trouve par conséquent le développement des titres I et II du troisième livre du Code.

En traitant, à la fin de l'ouvrage, du droit civil pratique, l'auteur ne s'occupe que des moyens de faire valoir les droits civils. La procédure, c'est-à-dire l'ensemble des règles concernant la marche à suivre dans l'emploi de ces moyens, se trouve donc exclue du plan de l'ouvrage, qui n'embrasse dans la partie relative au *Droit civil pratique* que la théorie des actions, celle des preuves et celle de la prescription extinctive.

Tel est en résumé le plan du Cours de M. Zachariæ. Les bornes d'une préface ne nous ont pas permis de le développer davantage : le lecteur pourra y suppléer en recourant aux tables qui se trouvent à la fin de chaque volume. Toutefois nous devons appeler son attention sur les introductions qui précèdent les principales divisions de l'ouvrage, et qui présentent, sur les matières auxquelles elles se rapportent, des aperçus historiques, des vues critiques et des notions générales de la plus haute utilité pour l'intelligence des dispositions du Code.

Nous terminerons par quelques explications sur notre mode de traduction.

En nous astreignant à la reproduction exacte de l'original, sans nous permettre d'y apporter aucune modification, le Cours dont nous publions la traduction, et dont la troi-

sième édition date de 1827, n'aurait point été, en 1837, au courant des progrès de la science. Un travail de simple traduction n'eût donc pas rempli le but que nous devions nous proposer d'atteindre. Nous aurions pu, il est vrai, accompagner la traduction de notes spéciales, dans lesquelles nous aurions exposé nos opinions particulières et fait entrer nos additions. Mais une semblable combinaison présentait, outre la difficulté de son exécution matérielle, l'inconvénient de grossir démesurément le volume de l'ouvrage, et d'en augmenter considérablement le prix.

D'après ces considérations, nous avons préféré soumettre l'ouvrage de M. Zachariæ à un remaniement qui pût faire considérer notre traduction comme une nouvelle édition française de cet ouvrage. Nous ne pouvions entreprendre un semblable travail que du consentement de l'auteur, qui a daigné nous l'accorder avec une bienveillance dont nous le prions de recevoir nos remercîments publics. M. Zachariæ a fait plus encore : il a revu notre manuscrit, il a bien voulu nous éclairer de ses conseils, et nous encourager par ses concessions (1). Aussi sommes-nous bien rarement restés divisés d'opinion avec l'auteur. C'est dans ce cas seulement que nous avons cru devoir signer les notes que nous avons ajoutées.

Quel que soit le jugement que l'on portera sur notre traduction, du moins on y reconnaîtra, nous aimons à le croire, une œuvre entreprise par amour de la science, et consciencieusement accomplie. La longueur et les difficultés du travail ne nous ont pas rebutés. Nous ne regretterons pas le temps que nous y avons consacré, si nous avons le bonheur de voir accueillir avec quelque intérêt un ouvrage qui, s'éloignant des routes jusqu'à présent suivies en France, élève le droit civil à la hauteur d'une véritable science, et qui nous paraît ainsi éminemment propre à répandre le goût des études sérieuses, dont la nécessité est aujourd'hui généralement comprise.

(1) La précipitation avec laquelle nous avons été forcés de livrer à l'impression la fin du second volume ne nous a pas permis de soumettre à M. Zachariæ la théorie *des obligations* et celle *de la vente*. Nous devons donc assumer sur nous la responsabilité des nombreuses additions et des changements que nous avons faits à cette partie de l'ouvrage.

EXPLICATION DES ABRÉVIATIONS.

Arg. art.	signifie	*argument tiré de l'article.*
Cpr.	—	*comparez.*
Cbn.	—	*combiné.*
Op. v° et loc .cit.	—	*opere, verbo et loco citatis.*
Cep.	—	*cependant.*

OBSERVATIONS SUR LE MODE DE CITATION.

Les ouvrages sur l'ensemble du Code civil, tels que ceux de MM. Delvincourt, Duranton, Toullier, Proudhon (*Des personnes*) et Lassaulx, ne sont cités que par les noms de leurs auteurs. Les traités et les commentaires qui s'occupent spécialement de certaines parties du Code, sont indiqués par le nom de l'auteur et par le titre de l'ouvrage, à moins qu'ils ne soient cités dans la matière sur laquelle ils ont été écrits, auquel cas on se borne à les désigner par le nom de l'auteur. Ainsi, par exemple, dans la matière de l'usufruit, le *Traité de l'Usufruit* de M. Proud'hon est simplement indiqué par le nom de cet auteur.

A la suite de ces indications se trouvent deux numéros, l'un en chiffres romains, l'autre en chiffres arabes; le premier indique le volume, le second le numéro. Quand les volumes ne sont pas divisés par numéros, le chiffre arabe indique la page; ce chiffre est alors ordinairement précédé d'un *p*.

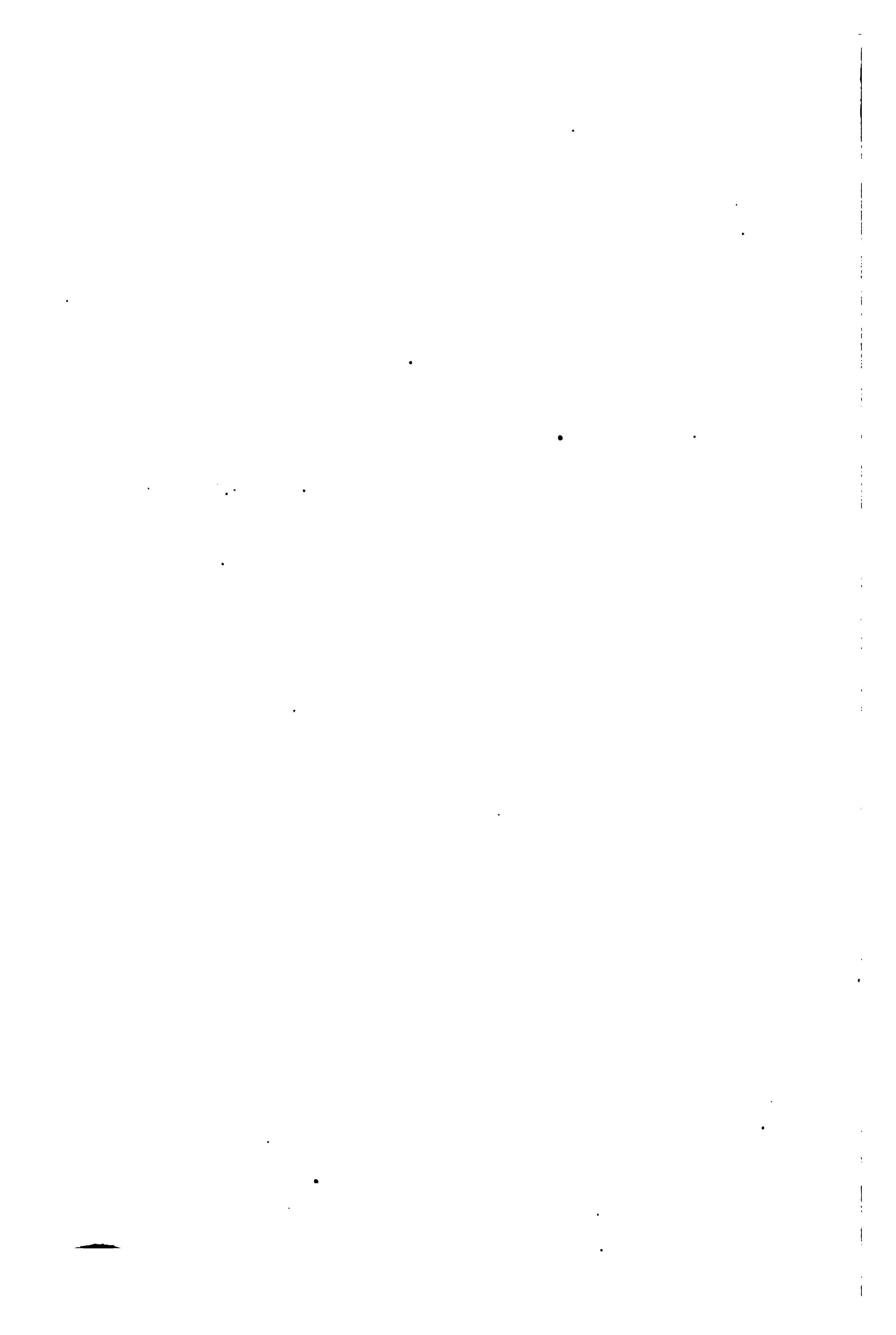
Les commentateurs sont, en général, cités d'après l'article du Code sous lequel se trouve le commentaire.

Ce mode de citation est aussi quelquefois employé pour le *Cours de Code civil* de M. Delvincourt. La table numérique des articles du Code, qui se trouve à la fin de cet ouvrage, rend très-facile la recherche du passage indiqué. L'ouvrage de M. Delvincourt est aussi cité par le volume et par la page *des notes et explications*.

Le *Répertoire* et les *Questions* de M. Merlin, le *Répertoire* de M. Favard de Langlade, la *Collection alphabétique* de M. Dalloz et le grand ouvrage de M. Locré sur la législation civile et criminelle de la France, sont cités de la manière ordinaire.

Il en est de même des arrêts et des recueils qui les contiennent.

Nous avons indiqué par un astérisque les auteurs dont les ouvrages ont été réimprimés en Belgique.



DROIT CIVIL FRANÇAIS.

INTRODUCTION.

SOURCES. — CODE CIVIL, ART. 1—6 (*).

DE LA JURISPRUDENCE EN GÉNÉRAL.

§ 1.

Le droit est l'ensemble des lois, à l'observation desquelles il est permis d'astreindre l'homme par une coercition extérieure ou physique. La connaissance du droit est l'objet de la jurisprudence (1).

§ 2.

Le droit est ou naturel ou civil.

Le droit naturel est celui qui règle les rapports des hommes dans l'état de nature (1). Le droit civil (*jus civile in sensu lato*) est celui auquel sont soumis les hommes constitués en société civile (2). Ce dernier seul trouve une sanction extérieure dans l'appui que lui prête

(*) Bibliographie. — *Introduction à l'étude du Code civil*, par F. de Lassaulx. Paris, 1812, in-8°. — *Introduction à l'étude philosophique du droit*, par Lherbette. Paris, 1819, in-8° *. — *Introduction à l'étude du droit français et à l'étude du droit naturel, à l'usage des étudiants en droit*, par Boulage. Paris, 1821, in-8°. — *Manuel des étudiants en droit et des jeunes avocats, recueil d'opuscules de jurisprudence*, par Dupin. Paris, 1835, un vol. in-18 *. — *Guide moral et intellectuel de l'étudiant en droit*, par Baillet. Paris, 1835, un vol. in-18.

(1) En droit romain, le mot jurisprudence (*jurisprudentia*) se prenait exclusivement pour désigner la science du droit. Chez nous, cette expression s'applique également à l'ensemble des solutions plus ou moins concordantes, données par les tribunaux aux questions de droit qui leur sont soumises. (Jurisprudence des arrêts, *usus fori*.) Telle est, même aujourd'hui, l'acception habituelle de ce mot, acception qui tire son origine de la haute considération dont les décisions judiciaires ont toujours joui en France. *Voy*. Merlin, *Rép*., v° Jurisprudence. Lassaulx, I, 4.

(1) Nous ne concevons l'état de nature que comme une abstraction. En entrant dans les idées de l'auteur, nous définirions le droit naturel : l'ensemble des principes juridiques qui règlent les rapports des hommes considérés fictivement comme vivant dans un état extra-social.

(2) « Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id « ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi « jus proprium ipsius civitatis. » § 1, *Inst. de jur. nat. gent. et civ.* (1, 2.)

* Tous les ouvrages marqués d'un astérisque (*) ont été réimprimés à Bruxelles, et se trouvent chez Meline, Cans et comp.

la force publique, les hommes ayant organisé des sociétés civiles ou des États, afin que le droit fût protégé par la force, et la force comprimée par le droit.

Le droit civil a pour objet soit la constitution de l'État, soit l'exercice de la puissance publique ; en d'autres termes, son but est de *constituer,* d'une part, les pouvoirs sociaux ; de déterminer, de l'autre, les règles d'après lesquelles ils devront *gouverner*. Le droit civil (3) est donc *constitutionnel* (4) ou *gouvernemental* (5).

Ce dernier se subdivise en autant de parties qu'il y a de sphères différentes dans lesquelles la puissance publique peut être appelée à manifester son action. Ainsi le droit civil (*jus civile in sensu stricto*) fait partie du droit gouvernemental, puisqu'il détermine la marche à suivre par la puissance publique dans les affaires civiles (6).

§ 3.

Les nations doivent être considérées comme des personnes morales. Le droit international ou des gens (*jus inter gentes*) est donc aussi ou naturel ou civil, suivant que les peuples vivant entre eux dans l'état de nature restent propres juges de leurs démêlés, ou qu'unis par un lien fédératif, leurs rapports sont déterminés par une législation uniforme, et leurs différends jugés par une juridiction commune. On peut ranger dans cette dernière catégorie les États-Unis du nord de l'Amérique, et jusqu'à un certain point les États de la confédération germanique.

Le droit des gens (1) se trouve sous plus d'un rapport en contact avec le droit particulier de chaque État et son administration judiciaire. Cette connexité se fait surtout sentir dans les matières concernant les prérogatives des ambassadeurs (2), les conséquences juridiques des conquêtes (3), la force obligatoire des traités politiques (4), la juridiction des consuls commerciaux (5), les fonctions des agents diplomatiques, considérés comme officiers de l'état civil (6).

DU DROIT FRANÇAIS.

§ 4.

Notions et division de ce droit.

Le droit français est le droit civil (cpr. § 2) ou national des Français. Il se compose des coutumes et des lois françaises non abrogées. Les lois sont, dans l'acception étendue de ce

(3) Ordinairement, et à l'exemple des jurisconsultes romains (§ 4, *Inst. de justitia et jure*, 1, 1), on divise le droit civil en public et privé. Cette division n'est pas rigoureusement exacte : il peut, à la vérité, exister des lois qui ne concernent que l'intérêt privé, et d'autres qui ne concernent que l'intérêt public ; mais il en est aussi qui touchent à la fois à l'un et à l'autre. Telles sont, par exemple, les lois sur les délits et les peines.

(4) Prise dans son acception ordinaire, l'expression *droit constitutionnel* désigne l'ensemble des principes fondamentaux sur lesquels repose le droit civil.

(5) L'expression *gouvernemental* emporte un sens beaucoup plus large que celui que les auteurs français donnent au mot *administratif*. Le droit administratif, dont nous donnerons la définition au § 47, ne forme qu'une partie de ce que nous appelons ici droit gouvernemental.

(6) Le titre de cet ouvrage ne se rapporte qu'au droit civil (*in sensu stricto*), dont nous indiquerons l'objet au § 22. A partir du § 5, ce sera exclusivement dans leur sens restreint que nous emploierons les mots *droit civil*.

(1) *Le droit des gens*, par Vattel, nouv. édit. de Paris, 1820, 3 vol. in-8°. — *Traité de droit politique et de diplomatie, appliqué à l'état actuel de la France*, par Battur. Paris, 1822, 2 vol. in-8°. — *Institution du droit de la nature et des gens*, par Gérard de Rayneval ; nouv. édit. Paris, 1832, 2 vol. in-8°. — *Code diplomatique*, ou *Recueil des traités de paix, d'alliance*, etc., depuis 1789, par Portiez (de l'Oise) ; 4 vol. in-4°.

(2) Merlin, *Rép.*, v° Ministre public, sect. V.

(3) Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 6, n° 4, questions 3 et 4 (l'auteur y traite de l'influence de la conquête sur l'efficacité des titres authentiques, et des jugements émanés des autorités d'un pays conquis) ; v° Loi, § 6, n° 9 (l'auteur y parle de l'influence de la conquête sur l'autorité des lois) ; v[is] Réunion, § 1 ; Souveraineté, § 8.

(4) Les juges doivent-ils appliquer d'office et à l'instar des lois les dispositions des traités politiques ? *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Jugement, § 7 *bis*. Ces traités perdent-ils, par le seul effet d'une guerre, leur force obligatoire pour le juge ? *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. I, § 2, art. 4, n° 2. Civ. cass., 15 juillet 1811, Sir., XI, 1, 301 ; et le décret du 20 décembre 1810.

(5) Merlin, *Rép.*, v[is] Consuls étrangers et français.

(6) Merlin, *Rép.*, v° État civil, § 2, sur les art. 47 et 48 du Code civil.

[*Voy.* l'arrêté du 27 septembre 1831, art. 21 et 22.]

mot, toutes les règles obligatoires, émanées des autorités compétentes d'après la constitution en vigueur à l'époque où elles ont été posées.

Quoique les lois rendues depuis l'établissement du consulat forment la partie la plus importante du droit français actuellement en vigueur, il n'en est pas moins vrai que ce droit comprend aussi toutes les lois rendues d'âge en âge, depuis l'origine de la monarchie, à l'exception seulement de celles dont l'application serait contraire à la règle : *lex posterior derogat priori.*

La charte de 1814 et celle de 1830 ont confirmé, la première explicitement, la seconde implicitement, les lois existant en France à l'époque de leur promulgation (1).

§ 5.

Des sources du droit français actuel.

Les principales sources du droit français actuel sont :

1° Les lois ; cette expression, prise dans le sens restreint que lui ont attribué les constitutions françaises, désigne, d'après la charte du 9 août 1830, les préceptes juridiques proposés par l'une des trois branches du pouvoir législatif (1), adoptés librement par la majorité de chacune des deux chambres, après discussion publique, et sanctionnés par le roi (2).

Suivant les constitutions impériales, les lois étaient les préceptes juridiques proposés par le gouvernement, et adoptés par le corps législatif.

Les lois, *sensu stricto,* forment la source la plus importante du droit français.

2° Les ordonnances royales et, sous l'empire, les décrets impériaux.

Les ordonnances royales sont l'œuvre du roi, à qui seul appartient la puissance exécutive ; elles ne peuvent avoir pour objet que l'exécution des lois (3).

Les décrets impériaux (4) émanaient de l'empereur, que les constitutions de l'empire avaient chargé de faire tous les règlements nécessaires pour l'exécution des lois (5).

Napoléon, régnant en maître souverain, outre-passa très-souvent les pouvoirs qui lui avaient été conférés : cependant ses décrets les plus inconstitutionnels ont été confirmés par une jurisprudence à peu près constante (6), fondée sur ce que le sénat, seule autorité com-

(1) « Le Code civil et les lois actuellement existantes « qui ne sont pas contraires à la présente Charte, restent « en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé. » (Charte de 1814, art. 68.) — [Constitution belge, article 139.]

« Toutes les lois et ordonnances, en ce qu'elles ont de « contraire aux dispositions adoptées pour la réforme de la « Charte, sont, dès à présent et demeurent annulées et « abrogées. » (Charte de 1830, art. 70.) — [Const. belge, art. 138.]

(1) Sous l'empire de la Charte de 1814, l'initiative des lois, c'est-à-dire le droit de les proposer, n'appartenait qu'au roi. (Art. 16.) — [Const. belge, art. 27.]

(2) Charte constitutionnelle de 1830, art. 14-18. Le mot *lois*, employé ici d'une manière restreinte, comprend dans un sens plus large toutes les sources du droit écrit. *Voy.* § 4.

(3) Dans l'ancienne monarchie, les ordonnances des rois de France réglaient tout à la fois les objets aujourd'hui réservés au pouvoir législatif, et ceux qui sont encore maintenant du domaine de la puissance exécutive. — D'après l'art. 14 de la Charte de 1814, le roi avait le droit de faire les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois *et la sûreté de l'État.* Ces dernières expressions ont été remplacées dans l'art. 13 de la Charte de 1830 par la phrase suivante : « *Sans pouvoir jamais ni suspendre les* « *lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.* » — [Const. belge, art. 67.]

(4) On désignait sous le terme de *statuts impériaux,* les décrets ayant spécialement pour objet, soit de régler l'organisation du palais et de la maison de l'empereur, soit de déterminer les droits et devoirs des membres composant la famille impériale. Cpr. S. C. 28 floréal an XII, art. 14 ; statuts du 30 mars 1806. Ces statuts ne sont pas obligatoires pour les membres de la famille royale actuelle.

Dans les circulaires ministérielles, on trouve quelquefois invoquées des décisions orales, rendues par l'empereur sur le rapport d'un ministre. La force obligatoire de ces décisions semble devoir se déterminer d'après les principes relatifs aux circulaires elles-mêmes.

(5) Constitution, 22 frimaire an VIII, art. 44. Merlin, *Rép.*, vᵒ Loi, § 3.

(6) *Voy.*, par exemple, Req. rej., 18 janvier 1821 et crim. rej., 3 octobre 1822, Sir., XXII, 1, 57 et 394 ; crim. cass., 12 décembre 1823, Sir., XXIV, 1, 184 ; crim. cass., 4 août 1827 et 26 avril 1828, Sir., XXVIII, 1, 26 et 333 ; crim. rej., 1er septembre 1831, Sir., XXXI, 1, 353 ; cour des pairs, 20 septembre 1831, arrêt Montalembert ; *voy.* aussi Dalloz, *Jur. gén.*, vᵒ Lois, section I, art. 2, § 2, nᵒ 7.

[*Voy.* aussi Brux., 14 juillet 1849 ; *Pasicrisie*, 1849, p. 273.]

pétente pour annuler ces actes, et les priver de toute efficacité, n'usa jamais du droit que lui donnait à cet égard l'art. 21 de la constitution du 22 frimaire an VIII.

3° Les avis du conseil d'État. Entre autres attributions, le conseil d'État avait celle de développer le sens des lois; toutefois ses avis ne devenaient obligatoires que lorsqu'ils avaient été approuvés par le chef du gouvernement (7).

Aujourd'hui le droit d'interpréter la loi d'une manière authentique (8) est réservé au pouvoir législatif. Cpr. § 39.

4° Les sénatus-consultes, ou résolutions du sénat (9). Les sénatus-consultes, dont l'objet était de statuer sur les points qui tenaient à l'organisation du corps politique, n'offrent d'intérêt en droit civil qu'autant que ce dernier se trouve en contact avec le droit constitutionnel.

5° Les circulaires et décisions ministérielles. Obligatoires pour les employés du gouvernement, elles ne lient point les tribunaux, lorsqu'elles décident des questions de droit civil (10).

§ 6.

Continuation. Les cinq Codes.

Au premier rang des lois françaises, il faut, sans contredit, placer les cinq Codes; savoir : 1° Le Code civil; 2° le Code de procédure civile; 3° le Code de commerce; 4° le Code d'instruction criminelle; 5° le Code pénal, ou Code des délits et des peines (1). Ces Codes renferment, sur les matières civiles, commerciales et criminelles, un ensemble tellement clair, concordant et complet, que, de toutes les législations européennes, il en est peu qui puissent être comparées à la législation française. Tous ces Codes, préparés et discutés de la même manière, ont été promulgués sous le règne d'un prince dont la puissance n'est plus aujourd'hui pour l'Europe un sujet d'effroi, mais dont les lois sont toujours l'objet de la reconnaissance des Français. Les travaux pacifiques du monarque législateur sont donc plus durables que les hauts faits d'armes du conquérant (2)!

Il existe plusieurs éditions des cinq Codes, ainsi qu'une foule d'ouvrages, où leur texte est accompagné de notes plus ou moins détaillées. De ce nombre sont : *Les cinq Codes annotés,* par Desenne. Paris, 1819, in-8°. *Les cinq Codes annotés de toutes les décisions et dispositions interprétatives,* par J.-B. Sirey, et L.-M. de Villeneuve. Paris, 1833, 1 vol. in-4°. *Manuel de droit français,* par J.-B.-J. Paillet, 8° édition. Paris, 1832, 1 vol. in-4° *. Cet ouvrage a été reçu avec grande faveur. Les observations qu'il contient se sont petit à petit tellement accrues, qu'elles forment presque un commentaire.

(7) Art. 8, 9 et 11 du règlement du 5 nivôse an VIII; art. 2, loi du 16 septembre 1807. — Aussi les avis du conseil d'État portent-ils ordinairement une double date : celle du jour où ils ont été rendus, et celle du jour où ils ont été approuvés; lorsqu'ils ne sont cités que sous une seule date, c'est d'après celle de leur approbation.

(8) Quoique la Charte de 1814 eût virtuellement enlevé au conseil d'État et au chef du gouvernement l'interprétation législative ou authentique, on prétendit pendant longtemps, et jusqu'à la promulgation de la loi du 30 juillet 1828, que le roi avait conservé une espèce d'interprétation judiciaire. *Voy.* avis du conseil d'État du 27 novembre-17 décembre 1823; ordonnance du 23 janvier 1828. [*Voy.* pour la Belgique l'art. 27 de la Constitution.]

(9) Sur les fonctions et les pouvoirs du sénat, *voy.* constit. du 22 frimaire an VIII, art. 15-25; le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X, art. 54 et suiv., et celui du 28 floréal an XII, art. 57 et suiv.

(10) Mauguin, *Bibliothèque du barreau,* année 1808, t. I, p. 316. Ce principe a été admis par la jurisprudence. Req. rej., 11 janvier 1816, Sir., XVI, 1, 366. Req. rej., 8 décembre 1825, Sir., XXVI, 1, 202.

(1) Un sixième Code a été promulgué le 21 mai 1827, sous le titre de Code forestier; il se compose de 225 articles, et règle, soit dans l'intérêt public, soit dans l'intérêt privé, tout ce qui touche d'une manière spéciale aux matières forestières. L'art. 218 de ce Code a formellement abrogé toutes lois, ordonnances, édits et déclarations, arrêts du conseil, arrêtés et décrets, et tous règlements intervenus, à quelque époque que ce soit, sur les matières qui s'y trouvent réglées. Cpr. § 23, note 8.

[La Belgique est demeurée sous l'empire de l'ordonnance de 1669.]

(2) *Napoléon le Grand, considéré comme législateur,* etc., par L. Rondonneau.

* [Il y a une dixième édition belge. Brux., Meline, 1840.]

I. DU CODE CIVIL.

§ 7.

1. *Description de ce Code.*

Le Code civil renferme la théorie du droit civil général (*jus civile generale*. Cpr. § 25), accompagnée de quelques notions pratiques (de procédure). Toutes les lois dont il se compose ont été réunies et promulguées sous la forme de Code, le 30 ventôse an XII (21 mars 1804).

Ce Code contient 2281 articles cotés d'après une seule série de numéros; il est divisé en trois livres précédés d'un titre préliminaire (1) qui traite des lois en général, de leur promulgation et publication, et comprend les articles 1-6. Le premier livre est intitulé : *des Personnes* (art. 7-515); le second, *des Biens et des différentes modifications de la propriété* (art. 516-710); le troisième, *des différentes manières dont on acquiert la propriété* (articles 711-2281). Chaque livre est de nouveau divisé en titres, les titres en chapitres, et ainsi de suite (2).

§ 8.

2. *Notions historiques sur le Code civil. — Introduction.*

Avant la révolution, la France, divisée en pays de droit écrit et de coutumes, n'était point soumise à une législation civile uniforme. Le droit romain formait dans les provinces de droit écrit la source principale du droit civil; en pays coutumier, cette source consistait dans les diverses coutumes des villes et des provinces. Les ordonnances des rois étaient seules obligatoires dans tout le royaume.

On avait à différentes époques formé le projet de donner à la France un Code général de droit civil; ces essais étaient restés sans résultat (1); cependant de nombreux travaux tant sur le droit positif (2) que sur la philosophie du droit et la science de la législation (3), avaient aplani les difficultés de cette entreprise.

§ 9.

Travaux préparatoires pendant la révolution.

L'ancien droit français se trouvait en opposition directe avec les principes consacrés par la révolution, et principalement avec l'unité de l'État, la séparation des pouvoirs spirituel et temporel, l'égalité devant la loi, et l'abolition de la féodalité. Aussi les lois rendues pendant cette période furent-elles rédigées dans un esprit directement contraire aux principes jusqu'alors adoptés en fait de mariage, de puissance paternelle, de successions et de propriété. On aurait voulu tout réformer, et faire disparaître jusqu'au dernier vestige de l'ancien ordre de choses. Mais en législation il ne suffit pas de détruire, il faut immédiatement reconstruire, et comment l'aurait-on fait au milieu du tumulte de cette époque? On dut dès lors se contenter de remplacer par de nouvelles dispositions celles qui étaient tout à fait incon-

(1) Le projet de la commission était précédé d'un livre préliminaire, rédigé par Portalis, et intitulé *du Droit et des lois en général*. Les articles dont il se composait ont été, les uns, conservés dans le titre préliminaire du Code, ou transportés au titre des obligations, les autres, retranchés, comme appartenant à la doctrine et non à la loi.

(2) On peut, avec fondement, critiquer, sous plus d'un rapport, l'ordre dans lequel se suivent les différentes matières du Code civil. *Voy.* Bucher, *Sur l'ordre scientifique du Code Napoléon*, dans les archives de Dabelow, P. V., 1er cahier.

(1) C'est ainsi que, sous le règne de Henri III, et par ordre de ce prince, Barnabé Brisson rédigea un Code composé en partie des ordonnances alors en vigueur, en partie de dispositions nouvelles. Ce Code fut dans la suite augmenté et commenté par d'autres jurisconsultes, entre autres par Charondas; mais il n'obtint jamais force de loi. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Code, § 3.

(2) Les auteurs français qui se sont servis du droit romain pour expliquer ou commenter le droit coutumier, en ont en général apprécié les préceptes d'après les principes du droit naturel. Le caractère distinctif de leurs ouvrages, et surtout de ceux de Pothier, consiste dans la préférence donnée à l'élément philosophique sur l'élément historique du droit.

(3) Montesquieu, *De l'esprit des lois*. *Théorie des lois civiles*, par Linguet; Paris, 1774, 2e édit., 3 vol. in-12. *La science de la législation*, par G. Filangieri; traduit de l'italien par J.-A. Gauvain-Gallois; Paris, an VII, 2e édit., 7 vol. in-8o.

ciliables avec l'ordre de choses qui venait de s'établir. Ce procédé avait ses inconvénients. Bientôt le droit civil ne se composa plus que de fragments incohérents qui contrastaient souvent d'une manière tranchante les uns avec les autres. Ainsi, par exemple, les priviléges des diverses provinces avaient été abolis, le territoire avait reçu une nouvelle division, et cependant on était obligé de conserver provisoirement la distinction en pays de droit écrit et de coutumes. Un nouveau Code civil pouvait seul porter dans ce chaos l'ordre et la lumière.

L'assemblée constituante le sentait parfaitement, lorsqu'elle insérait dans *la Constitution* du 3-14 septembre 1791 un article qui ordonnait la confection d'un Code de lois civiles communes à tout le royaume.

Malheureusement l'assemblée législative, qui succéda à l'assemblée constituante, ne travailla pas à mettre la législation en harmonie avec une constitution que, bien loin de vouloir fortifier, elle cherchait à détruire.

La Convention enfin s'occupa de la rédaction d'un Code civil. C'était pour elle le seul moyen de rajeunir la France républicaine. Sa commission de législation reçut donc la mission de jeter les fondements de ce travail; et le 9 août 1793, le représentant Cambacérès présenta un projet de Code civil qui était presque entièrement son ouvrage (1). Ce projet n'obtint pas l'assentiment de l'assemblée; elle pensa que, trop empreint des anciennes idées, il ne faisait point une part assez large aux principes qu'elle considérait comme devant exclusivement convenir à la nouvelle France (2). La Convention, en rejetant le travail de Cambacérès, prit la résolution de nommer une commission de philosophes chargée de rédiger un nouveau projet plus conforme à l'esprit de l'époque. Cette résolution n'eut pas de suite.

Le règne de la terreur ayant été renversé au 9 thermidor an II, on fit un nouvel essai qui ne fut pas suivi de plus heureux résultats. On décréta, à la vérité, quelques articles d'un nouveau projet que Cambacérès avait présenté le 23 fructidor an II (3); mais des affaires plus pressantes arrêtèrent la continuation des travaux.

Lorsque la constitution de l'an III, par laquelle fut établi le gouvernement directorial, eut fait naître l'espérance de jours plus paisibles, on mit derechef la main à l'œuvre. Le 24 prairial an IV, un troisième projet concordant en grande partie avec celui de 1793, fut soumis par Cambacérès au conseil des cinq-cents (4). Toutefois ce représentant étant sorti de cette assemblée en l'an V, et les relations politiques des deux conseils devenant de jour en jour plus embarrassées et plus difficiles, l'entreprise si souvent commencée ne put encore cette fois être terminée.

C'est dans cet état que se trouvaient les choses, lorsque l'élévation de Napoléon à la dignité de premier consul ouvrit une ère nouvelle pour la France.

§ 10.

Rédaction du Code civil.

La loi du 19 brumaire an VIII, qui établit le gouvernement consulaire, annonçait dans son art. 14 la prochaine publication d'un Code de lois civiles. Aussi, dès que le nouveau gouvernement eut reçu son organisation définitive, vit-on commencer les travaux préparatoires du Code civil.

Le 24 thermidor an VIII, les consuls, auxquels appartenait alors l'initiative des lois, nommèrent une commission chargée de rédiger un projet de Code civil; elle fut composée de Tronchet, président à la cour de cassation;

(1) *Projet de Code civil présenté à la Convention nationale au nom du comité de législation*, par Cambacérès. Paris, 1793.

(2) Le contraste qui existe entre ce projet et le Code civil fait cependant bien ressortir le caractère de l'époque où il fut conçu. Les matières concernant le mariage, la puissance paternelle et les successions, y sont traitées d'une manière qui semblait devoir satisfaire les vues de la Convention.

(3) *Rapport sur le Code civil*, par Cambacérès. Paris, an II, br. in-8°.

(4) *Projet de Code civil, présenté au conseil des cinq-cents au nom de la commission de classification des lois*, par Cambacérès. Paris, an V, 1 vol. in-12.

Portalis, commissaire du gouvernement près du conseil des prises ; Bigot-Préameneu, commissaire du gouvernement près la cour de cassation, et Malleville, juge en la même cour.

Les membres de la commission se partagèrent les différentes matières; le travail de chacun d'eux se discuta en assemblée générale chez Tronchet, président de la commission. En quatre mois, le projet fut terminé. Imprimé (1) dans le mois de pluviôse an IX, il fut immédiatement soumis à l'appréciation de la cour de cassation et des tribunaux d'appel, qui accélérèrent tellement la remise de leurs observations (2), que la discussion au conseil d'État commença dans le courant de la même année. Chaque titre était d'abord examiné, en présence des membres de la commission de rédaction, par la section de législation du conseil d'État; après avoir reçu les modifications que cette section jugeait nécessaires, il était imprimé et distribué à tous les membres de ce conseil. La discussion s'entamait ensuite sous la présidence du premier consul (3), ou de Cambacérès, dans l'assemblée générale du conseil d'État, à laquelle assistaient les commissaires rédacteurs. Chaque titre plus ou moins amendé y était adopté ou renvoyé à la section de législation, pour subir une nouvelle rédaction. Les titres définitivement adoptés étaient, comme projets de loi, portés au corps législatif par des orateurs que le gouvernement chargeait d'en exposer les motifs, et d'en soutenir la discussion. Le corps législatif renvoyait ces projets de loi au tribunat, qui les discutait à son tour sur un rapport présenté par un des membres de sa section de législation, et donnait ensuite à des orateurs choisis dans son sein la mission d'exprimer le vœu qu'il avait émis pour leur adoption ou leur rejet (4). Après avoir entendu les conclusions du tribunat et les nouveaux développements que les commissaires du gouvernement jugeaient à propos de donner, le corps législatif statuait, par scrutin secret et sans délibération préalable, sur le sort de la loi proposée (5).

C'est d'après ce mode que le gouvernement présenta au corps législatif, vers la fin de 1801, trois projets de loi qui, pour lors, ne furent point décrétés, mais qui formèrent plus tard, et à peu de changements près, le titre préliminaire et le commencement du premier livre du Code civil.

Le corps législatif avait rejeté le premier de ces projets, conformément au vœu du tribunat, qui se proposait de conclure également au rejet du second, à raison de ses dispositions sur la mort civile et le droit d'aubaine, lorsque le gouvernement rendit, le 13 nivôse an X, un arrêté par lequel il retirait tous les projets de lois déjà présentés. L'exécution du plan formé par le gouvernement de donner un Code civil au peuple français, parut dès lors pour longtemps ajournée. « Le temps n'est pas encore venu, disait le message adressé au corps législatif, à l'occasion du retrait de ces projets de loi, où l'on portera dans ces grandes discussions le calme et l'unité d'intentions qu'elles

(1) *Projet de Code civil, présenté par la commission nommée par le gouvernement*, le 24 thermidor an VIII. Paris, an IX, 1 vol. in-8°.

(2) *Observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de Code civil;* Paris, an IX-X, 4 vol. in-8°. *Conférence des observations des tribunaux d'appel sur le projet de Code civil*, an IX-X, 4 vol. in-8°. *Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation, rapprochées du texte*, par Crussaire; Paris, 1804, 1 vol. in-4°.

(3) On trouve dans les archives de Gœnner une dissertation très-intéressante concernant l'influence que Napoléon exerça personnellement sur la rédaction du Code civil.

(4) Le tribunat ne pouvait proposer aucun amendement, et le corps législatif devait adopter ou rejeter purement et simplement les projets de loi qui lui étaient soumis. Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 28 et 34.

(5) *Procès-verbaux du conseil d'État, contenant la discussion du projet de Code civil;* Paris, an X-XII, 5 vol. in-4°. Cet ouvrage ne contient pas dans leur intégralité les procès-verbaux du conseil d'État; ils sont insérés d'une manière plus complète dans les recueils de MM. Fenet et Locré. (*Voy*. la note 7.) On trouve les délibérations du conseil d'État sur le Code civil, rangées d'après l'ordre des articles, dans l'ouvrage intitulé : *Conférence du Code civil avec la discussion particulière du conseil d'État et du tribunat*, par Favard; Paris, 1812, 8 vol. in-8° et in-12. L'éditeur, membre de la section de législation du tribunat, a inséré dans son ouvrage les observations qu'elle présenta lors de la communication officieuse. Les procès-verbaux contenant la discussion au tribunat n'ont jamais été publiés.

demandent. » Cependant, le besoin d'un Code civil était si pressant, que l'ajournement ne fut pas de longue durée.

Le tiers du corps législatif et du tribunat ayant été renouvelé, et les membres de cette dernière assemblée ayant été réduits à cinquante, par le sénatus-consulte du 16 thermidor an x, on se remit à l'œuvre avant la fin de l'an x, et, dans le cours des deux années suivantes, le corps législatif décréta, au fur et à mesure de leur présentation, les différentes lois qui composent aujourd'hui le Code civil.

On suivit dans la rédaction, la délibération et l'adoption de ces lois, la marche que nous avons ci-dessus indiquée. Cependant, avant d'être portés au corps législatif, les différents projets furent, au moyen d'une communication officieuse, soumis par le gouvernement à l'examen de la section de législation du tribunat; et les observations qu'elle présenta, soit par écrit, soit verbalement, lors de ses conférences avec la section de législation du conseil d'État, ne furent pas sans influence sur la rédaction définitive du Code civil (6).

Enfin, la loi du 20 ventôse an XII (21 mars 1804) réunit, sous le titre de Code civil des Français, les différentes lois qui, destinées dès l'origine à former un corps complet de droit civil, n'avaient cependant été décrétées et promulguées que partiellement et à des époques différentes (7).

§ 11.

Nouvelle édition du Code civil.

Le gouvernement impérial ayant remplacé la république, il fallut, pour mettre le Code civil en harmonie avec le nouvel ordre de choses, lui faire subir différentes modifications. Le 24 août 1807, le gouvernement soumit donc au corps législatif une nouvelle édition du Code civil, qui fut décrétée par cette assemblée le 3 septembre suivant.

Les modifications portèrent plutôt sur les mots que sur le fond des choses (1). Le Code changea son ancien nom contre celui de Code Napoléon. Les termes qui se rapportaient au gouvernement républicain furent remplacés par des expressions correspondant à une constitution monarchique. Voyez, par exemple, les art. 1 et 980.

Du reste, les principes posés par le Code civil n'éprouvèrent, tant que dura le gouvernement impérial, d'autre modification essentielle que celle résultant de l'introduction des majorats; et le nombre des lois rendues pendant cette période, pour éclaircir ou compléter le droit civil, est lui-même peu considérable (2).

§ 12.

Introduction du Code civil en d'autres États.

Le Code civil étendit au loin son empire, et

(6) Les exposés des motifs, les rapports faits au tribunat, les discours prononcés au corps législatif, se trouvent dans les ouvrages suivants : *Code civil des Français, suivi de l'exposé des motifs sur chaque loi*, etc.; Paris, 1804, 8 vol. in-12. (Cet ouvrage est la continuation de la conférence dont il a été question dans la note précédente.) *Code civil, avec les discours des orateurs du gouvernement*, etc.; Paris, 1804, 8 vol. in-8°. *Recueil des lois composant le Code civil, avec les discours*, etc.; Paris, chez Rondonneau, 1803-1804, 9 vol. in-8°. *Motifs du Code civil, extraits textuellement des discours, rapports et opinions prononcés au corps législatif et au tribunat, avec des notes*, etc.; Paris, 1825, in-8°.

(7) Des collections, comprenant l'ensemble des travaux préparatoires du Code civil, ont été publiées sous les titres suivants : *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil contenant sans morcellement : 1° le texte du projet; 2° celui des observations du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel; 3° toutes les discussions littéralement puisées, tant dans les procès-verbaux du conseil d'État, que dans ceux du tribunat; 4° et les exposés des motifs, rapports et discours, tels qu'ils ont été prononcés au corps législatif et au tribunat*, par Fenet; Paris, 1827 et 1828, 15 vol. in-8°. *Législation civile, criminelle et commerciale de la France*, par Locré. Paris, 1827-1832, 31 vol. in-8° *. Les seize premiers volumes se rapportent au Code civil. Ce dernier recueil, plus étendu que le premier, en ce qu'il comprend la discussion publique et particulière des cinq Codes, est moins complet en ce qui concerne spécialement le Code civil, puisqu'il ne contient pas les observations du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel.

(1) On ne rencontre dans cette nouvelle édition que fort peu d'additions ou de retranchements. *Voy.* cependant les art. 17, 427, 896 et 2261. Tous ces changements se trouvent indiqués dans l'*Esprit du Code Napoléon*, par Locré, t. V de l'édition in-4°, et t. VI de celle in-8°.

(2) On en trouvera quelques-unes dans la matière des hypothèques légales et judiciaires, et dans celle du prêt à intérêt.

* Tous les ouvrages marqués d'un astérisque (*) ont été réimprimés à Bruxelles, et se trouvent chez Meline, Cans et comp.

commanda, pour ainsi dire, partout où se fit entendre la parole puissante du conquérant qui lui avait donné son nom.

Il reçut force de loi dans tous les pays qui furent successivement réunis à la France, en Italie (1), dans le royaume de Hollande (2), dans les départements hanséatiques (3) et dans le grand-duché de Berg (4).

Il fut introduit dans le grand-duché de Varsovie, où il forme encore en grande partie la base de la législation (5).

Il fut admis par la ville libre et hanséatique de Dantzig, et par plusieurs États de l'Allemagne, entre autres par les grands-duchés de Baden, de Francfort, de Nassau, et par le royaume de Westphalie.

Les souverains de plusieurs autres pays allemands, notamment le grand-duc de Darmstadt, avaient formé le projet de le promulguer dans leurs États. Déjà l'on croyait entrevoir, dans son introduction en Allemagne, le moyen d'y rendre uniforme la législation civile, et de réaliser ainsi un projet qui comptait de nombreux partisans, lorsque la bataille de Leipzig (16 octobre 1813) lui enleva l'autorité dont il avait joui jusqu'alors dans les provinces allemandes de la rive droite du Rhin.

Ce Code n'a conservé sa force obligatoire que dans les départements de la rive gauche restitués par la France, et dans les grands-duchés de Baden et de Berg.

Traduit dans presque toutes les langues de l'Europe (6), le Code civil, quoique déchu de sa puissance matérielle, ne cessera pas de jouir d'une autorité morale bien méritée et d'exercer une influence sensible sur le développement des législations européennes.

(1) Décret du 30 mars 1806, art. 2.

(2) Décret du 18 octobre 1810, art. 114.

(3) Sénatus-consulte du 13 décembre 1810.

(4) Décret impérial du 17 décembre 1811, art. 8.

(5) Dans le courant de l'année 1820, l'empereur de Russie, roi de Pologne, nomma une commission chargée de rédiger un nouveau Code civil sur les bases du Code Napoléon; plusieurs parties de son travail ont déjà été promulguées.

(6) En allemand, par Daniels, Cologne, 1810; par Lasaulx, Coblence, 1807; par Spielmann, Strasbourg, 1808. En anglais, sous le titre suivant : *The C. N. verbally translated, from the french, by Bryan Barret; London*, 1811, 2 vol. in-8°. En latin : *Codex Gallorum civilis è patrio in latinum sermonem translatus, studio* B. Gibault; Paris, 1806, in-8°. En espagnol : *Codigo Napoleon, traducido el castellano*, Madrid, 1809. En polonais, il existe deux traductions: l'une de Szaniawsky, l'autre de Staviersky.

§ 13.

Histoire du Code civil depuis la restauration.

La Charte de 1814 maintint, par son art. 68, la force obligatoire du Code Napoléon, auquel elle restitua le nom de Code civil. Ce Code constitue encore aujourd'hui (1) le droit général de la France en matière civile, quoique différentes lois, rendues depuis 1814, aient porté une atteinte essentielle au système d'après lequel il avait été rédigé : telles sont, par exemple, la loi du 8 mai 1816 sur l'abolition du divorce *; la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction **, et celle du 17 mai 1826 sur les substitutions.

§ 14.

3. *Conséquences de la promulgation du Code civil par rapport à la force obligatoire des lois antérieures.*

Ces conséquences ont été déterminées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII (Cpr. § 10, *in fine*), ainsi conçu : « A compter du « jour où ces lois (celles qui composent le « Code civil) sont exécutoires, les lois romai- « nes, les ordonnances, les coutumes générales « ou locales, les statuts, les règlements cessent « d'avoir force de loi générale ou particulière, « dans les matières qui sont l'objet desdites « lois composant le présent Code. »

Toutes les lois (*in sensu lato*) ayant le droit civil pour objet, ont donc été abrogées d'une manière absolue, c'est-à-dire non-seulement en tant que la nouvelle législation contient des

(1) La Charte de 1830, art. 59, a également maintenu le Code civil.

* [Le divorce subsiste en Belgique.]

** [Voy. la loi belge du 20 mai 1837.]

dispositions incompatibles avec l'ancienne, mais par cela seul que les matières formant l'objet des lois antérieures, se trouvent réglées par le Code civil (1). Ce principe ne reçoit exception que dans les cas où ce Code rappelle et confirme le droit ancien. Cpr. art. 645, 650, 663, 671 et 674.

Le droit romain en particulier n'a donc plus aujourd'hui force de loi en France ; il n'a d'autre autorité que celle que lui confère, en l'absence de toutes dispositions législatives, sa concordance avec le droit philosophique, qui lui a si justement mérité le titre de *raison écrite* (2). On ne pourrait dès lors fonder un moyen de cassation sur la violation ou la fausse application d'une loi romaine (3). Cpr. § 39.

Les lois anciennes, qui n'ont pas le droit civil pour objet (4) ou qui ne s'occupent que de certaines spécialités de ce droit non réglées par le Code civil (5) (*jus civile speciale,* Cpr. § 25), n'ont été abrogées qu'autant que les dispositions de ce Code se trouvent directement ou par voie de conséquence en opposition avec celles de la législation spéciale antérieure (6).

§ 15.

4. *Des sources du Code civil.*

Les sources principales auxquelles ont puisé les rédacteurs du Code civil sont :

1° Les coutumes et surtout celles de Paris : elles ont été spécialement mises à profit dans les dispositions concernant l'autorisation maritale, les servitudes légales des bâtiments, les successions, la communauté entre conjoints et le bail à cheptel. En général, on remarque que les rédacteurs du Code ont donné au droit coutumier la préférence sur le droit romain, dans presque toutes les matières sur lesquelles les coutumes avaient admis des principes qui leur étaient propres. La raison en est simple : le droit coutumier était le droit de la majorité des Français, et la plupart des membres de la section de législation du conseil d'État étaient originaires des pays de coutume.

2° Le droit romain : il a principalement servi de guide dans les matières relatives à la propriété, aux servitudes autres que celles ci-dessus dénommées, aux obligations et aux conventions.

3° Les ordonnances royales : elles ont fourni de nombreux matériaux, surtout en ce qui concerne les actes de l'état civil, les donations et testaments et les substitutions.

4° Le droit intermédiaire, c'est-à-dire les lois rendues depuis la révolution : on les a nommément consultées en fait de mariage, de puissance paternelle, de priviléges et d'hypothèques.

Toutes les doctrines puisées dans ces différentes sources (1) ont été complétées, modifiées et coordonnées entre elles de manière à former un tout harmonique.

Les parties les mieux traitées sont, sans contredit, celles qui ont été calquées sur l'ancien droit. On peut cependant reprocher aux rédacteurs du Code d'avoir reproduit plusieurs

(1) Colmar, 7 juin 1808, Sir., IX, 2, 168. Chabot, *Quest. transit.*, I, 3. L'art. 1907 a donné lieu, dans les pays réunis à la France postérieurement à la promulgation du Code civil, à la question de savoir si les lois antérieures fixant le taux de l'intérêt devaient encore y être appliquées. La question a été résolue en sens divers par les arrêts suivants : Turin, 2 mai 1807, Sir., VIII, 2, 89; Bruxelles, 10 janvier 1810, Sir., X, 2, 343.

(2) Locré, t. I, introduction.

(3) Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Cassation, § 14. — [Bruxelles, cass., 2 mars 1837, *Bull.*, p. 341.]

(4) Civ. cass., 1er février 1813, Sir., XIII, 1, 113. Cet arrêt juge que la promulgation du Code civil, dans un pays réuni à la France, n'a point détruit les effets de la mort civile encourue par suite de profession religieuse, les lois relatives à cet objet étant plus politiques que civiles.

(5) Civ. cass., 3 novembre 1812, Sir., XIII, 1, 1[illegible]. C[illegible] arrêt décide que le Code civil, et notamment l'art. 16[illegible] n'est point applicable aux matières forestières régies par [illegible] droit spécial. Cpr. § 25.

(6) Encore faut-il distinguer si la disposition abrogé[e] par le Code civil pour cause d'incompatibilité, constitue [illegible] non, avec le restant de l'ancienne loi, un tout indivisib[le]. En cas d'affirmative, l'ancienne loi est abrogée dans [illegible] entier ; dans l'hypothèse contraire, on doit appliquer si[multa]nément les dispositions du Code civil et celles des l[ois] anciennes qui seraient compatibles avec les règles que [le] Code a introduites.

(1) *Conférence du Code civil avec les lois anciennes*, [illegible] Dard., 3e édit.; Paris, 1827, 1 vol. in-8°, ou in-4°. *C[ode] civil avec les sources où toutes ses dispositions ont été p[ui]sées*, par Dufour ; Paris, 1806, 4 vol. in-8°.

dispositions qui sont peu compatibles avec certains préceptes de la nouvelle législation, ou qui, n'étant que les conséquences de principes qu'elle a rejetés, se trouvent aujourd'hui sans base (2). Des objections d'une nature beaucoup plus grave pourraient, à juste titre, être élevées contre la partie du Code à laquelle le droit intermédiaire a servi de fondement.

§ 16.

5. *De l'esprit qui a présidé à la rédaction du Code civil, et du mérite de cet ouvrage* (1).

Il faudrait avoir l'esprit bien prévenu, soit pour contester au Code civil l'excellence de sa rédaction, soit pour lui dénier le mérite d'avoir soigneusement observé la ligne de démarcation qui sépare une œuvre législative d'un ouvrage scientifique sur la législation (2) ; et malgré quelques taches çà et là répandues, qui déparent l'ensemble d'ailleurs si remarquable de ce Code, il restera toujours un sujet d'étonnement pour qui réfléchira au court espace de temps dans lequel il a été fait.

Les principes fondamentaux sur lesquels ont été basés les préceptes du Code civil, sont les suivants :

Les Français sont égaux devant la loi.

Le droit civil ne peut dépendre des croyances religieuses.

La loi doit protéger la liberté individuelle, et garantir l'inviolabilité de la propriété.

Elle doit prendre les mesures nécessaires pour empêcher que, par des conventions particulières tendantes à établir d'une manière permanente l'inégalité des fortunes, on ne compromette l'égalité devant la loi (3).

La plupart de ces principes ne sauraient être contestés que par des personnes qui chercheraient les bases de la législation, plutôt dans l'intérêt de certaines classes, que dans le droit et l'intérêt de la généralité des citoyens. Il en est deux cependant dont le mérite est susceptible de controverse. C'est, en premier lieu, la séparation du droit civil et du droit ecclésiastique, qui a trouvé en France et à l'étranger de nombreux contradicteurs. C'est en second lieu la restriction apportée, dans un esprit tout démocratique, à la liberté des conventions particulières. Nous nous dispenserons de rappeler les arguments à l'aide desquels on a attaqué et défendu ces principes, en nous bornant à faire remarquer qu'il ne faut juger un ouvrage que d'après les bases sur lesquelles il repose : *Contra negantem principia non est disputandum.*

Or on est forcé de reconnaître que les rédacteurs du Code se sont toujours montrés fidèles aux idées fondamentales qu'ils avaient adoptées. On ne les a blâmés que d'avoir quelquefois poussé trop loin les conséquences de ces idées, et de n'avoir pas toujours pris la route la plus convenable pour arriver au but qu'ils avaient en vue (4).

Le premier de ces défauts se fait remarquer d'une manière sensible dans les matières du divorce et de la puissance paternelle. La liberté, pour ainsi dire illimitée, accordée aux époux, en ce qui concerne le divorce (5), a été combattue par les personnes les plus disposées à séparer entièrement le contrat civil du sacrement. Quant à la puissance paternelle, les liens en ont été relâchés au point de compromettre les intérêts les plus sacrés de l'humanité.

(2) Pourquoi, par exemple, faut-il encore que les témoins, assistant à la confection d'un testament mystique, soient précisément au nombre de sept, lorsque le testateur ne sait pas signer ? Art. 977. Pourquoi a-t-on admis le partage de la succession entre les lignes paternelle et maternelle, dans les cas prévus par les art. 746 et 752 ? Pourquoi les immeubles des époux sont-ils exclus de la communauté légale ? Art. 1404.

(1) *Des caractères distinctifs du Code Napoléon*, par F. de Lassaulx ; Paris, 1811, in-8°.

(2) Il est facile, au moyen de cette distinction, de réfuter la plupart des reproches dirigés contre l'insuffisance des dispositions du Code. Cependant certaines matières, par exemple, celles des enfants naturels et du contrat de mariage auraient dû recevoir des développements plus étendus.

(3) Cpr. art. 896 et 913.

(4) On a fait encore aux rédacteurs du Code le reproche d'avoir adopté sur l'ordre des successions un système qui n'a aucun but déterminé, aucun esprit qui lui soit propre. Toullier, IV, 141-148.

(5) Le Code admettait, en effet, le divorce par consentement mutuel, *Divortium bona gratia.* Cpr. art. 275 et suiv.

Le Code civil se ressent ici de l'influence de l'époque à laquelle il fut rédigé, époque encore trop agitée par les passions et les souvenirs de la révolution.

Le second défaut dont nous avons parlé se fait sentir dans le régime hypothécaire; les nombreux écrits dont il a été l'objet, la multiplicité des procès auxquels il a donné lieu, les pertes incalculables qu'il a fait éprouver aux capitalistes, prouvent suffisamment la nécessité d'une révision dans cette partie de la législation (6).

II. DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

§ 17.

Le Code de procédure contient, en 1042 articles, les règles sur la manière de procéder devant les justices de paix, les tribunaux civils de première instance, les tribunaux de commerce et les cours royales. Ce Code est divisé en deux parties : la première est subdivisée en cinq livres, la seconde en trois.

La procédure civile avait été réglée par l'ordonnance de 1667, rendue sous le règne de Louis XIV.

Des lois postérieures et la jurisprudence avaient cependant apporté tant de modifications aux règles introduites par cette ordonnance, la pratique y avait découvert tant de défauts et de lacunes, que, bien avant la révolution, la nécessité d'un nouveau Code de procédure civile s'était fait généralement sentir. Ce besoin devint plus pressant, lorsqu'en 1790 les tribunaux furent soumis à une nouvelle organisation. En l'an v, on chercha à le satisfaire; un projet de loi (1) fut à cet effet présenté au conseil des cinq-cents par la commission de classification des lois; mais la gloire de terminer cette entreprise devait encore être réservée à Napoléon. Une commission, composée de MM. Treilhard, conseiller d'État, Try, Séguier, premier président de la cour d'appel de Paris, Berthereau, président du tribunal de première instance de la Seine, et Pigeau, ancien avocat au Châtelet, fut chargée, sous le gouvernement consulaire, de préparer un projet de Code de procédure civile. Le projet de cette commission (2), soumis d'abord à l'appréciation de la cour de cassation et des cours d'appel (3), discuté ensuite de la même manière que le Code civil, fut, en 1806, présenté au corps législatif, qui le convertit en loi dans le courant de la même année. Toutefois, le Code de procédure civile ne devint obligatoire qu'à dater du 1er janvier 1807. Art. 1041, Code de procédure civile (4).

Ce Code, traduit comme le Code civil en différentes langues (5), a reçu force de loi dans plusieurs pays, par exemple, en Westphalie et dans le grand-duché de Berg.

Les effets de la promulgation du Code de

(6) Combien de procès n'a pas fait naître l'art. 2148! Le législateur a commis une grave inconséquence en dispensant de la nécessité de l'inscription l'hypothèque des femmes mariées et des mineurs. Voy. *De la nécessité et des moyens de perfectionner la législation hypothécaire*, par Hua; Paris, 1812, 1 vol. in-8°. *Du danger de prêter sur hypothèque et d'acquérir des immeubles*, ou *vues d'amélioration du régime hypothécaire et du cadastre combinés entre eux*, par Decourdemanche, 3e édit.; Paris, 1830, 1 vol. in-8°. *Du régime hypothécaire*, par Louis Wolowski, dissertation insérée dans la *Revue de législation et de jurisprudence* (t. I, p. 35 et 276). L'ouvrage de M. Grenier, sur les hypothèques, renferme aussi différentes vues pour l'amélioration du système hypothécaire.

[Un projet de modification au régime hypothécaire a été soumis en 1849 aux chambres belges.]

(1) *Projet de Code de procédure civile, présenté au conseil des cinq-cents au nom de la commission de classification des lois*, le 2 germinal an v; Paris, an v, 1 vol. in-8°.

(2) *Projet de Code de procédure civile, présenté par la commission nommée par le gouvernement*; Paris, an XII, 1 vol. in-4°.

(3) Le travail de la cour de cassation mérite, tant sous le rapport pratique que sous le point de vue théorique, une attention toute particulière. Cette cour avait proposé de faire précéder le Code d'un livre contenant les règles relatives à la théorie des actions, des exceptions et de la juridiction, règles qui forment en effet le point de départ de la procédure. Le projet de loi qu'elle avait présenté à ce sujet n'a point été adopté, mais la théorie qui s'y trouve développée n'en a pas moins servi de guide aux rédacteurs du Code de procédure. Voy. *Observations de la cour de cassation sur le projet de Code de procédure civile*, Sir., IX, 1, 1.

(4) Cpr. Avis du conseil d'État du 6 janvier — 16 février 1807, sur l'instruction des procès intentés avant et depuis le 1er janvier 1807.

(5) En allemand, par Daniels, Cologne, 1807, et par Lassaulx, Coblence, 1807.

procédure, relativement à la force obligatoire des lois qui réglaient autrefois la manière de procéder, sont absolument les mêmes que ceux que la publication du Code civil a produits sur l'autorité des lois qui régissaient anciennement les matières formant l'objet de ce dernier Code. Art. 1041, Code de procédure civile. Cpr. § 14.

Quant à l'influence de la promulgation du Code de procédure sur les dispositions du Code civil, elle se détermine en général par la maxime : *Lex posterior derogat priori.* Cependant, le Code de procédure ayant été destiné à former, avec le Code civil, un corps complet et homogène de législation, il faut, d'après la règle *lex generalis non derogat speciali,* et à moins que l'intention de déroger ne résulte clairement du texte du Code de procédure, interpréter les préceptes de cette loi générale sur la forme de procéder, de manière à les faire concorder avec les dispositions du Code civil qui contiendraient des règles spéciales de procédure (6).

Les sources auxquelles ont puisé les rédacteurs du Code de procédure sont, d'une part, les lois anciennes sur la manière de procéder en justice, notamment l'ordonnance de 1667 (7); d'autre part, les lois rendues pendant la révolution, sur la procédure et l'organisation judiciaire (8). Ces différentes lois, et la discussion au conseil d'État (9), sont les principaux matériaux à consulter pour l'interprétation de ce Code (10).

La bibliographie de la procédure est très-riche en bons ouvrages (*).

§ 18.

De l'organisation du notariat.

Il existe des rapports intimes entre la procédure et l'institution du notariat, telle qu'elle a été organisée par la loi du 25 ventôse an XI (1).

Cette institution joue en France un rôle plus important qu'en Allemagne ; les notaires y ont des pouvoirs plus étendus, l'efficacité de leurs actes y est plus pleine et plus entière. La raison de cette différence est facile à saisir : les notaires ayant été, jusqu'à la dissolution de l'empire d'Allemagne, nommés directement ou indirectement par l'empereur, les princes auxquels ces officiers étaient pour ainsi dire imposés, cherchaient à restreindre autant que possible le cercle de leurs attributions.

En France, les notaires jouissent, à l'instar des juges, du droit d'apposer la formule exécutoire aux actes de leur ministère (2). Cette

(6) Cpr. La matière du divorce.

(7) Le commentaire le plus remarquable de cette ordonnance est celui de Jousse, 2e édit.; Paris, 1767, 2 vol. in-12.

(8) *Recueil des lois concernant l'organisation judiciaire, composé en exécution de l'avis du conseil d'État du 7 janvier 1813*, par Dupin aîné; Paris, 1818, 2 vol. in-8o.

(9) On trouvera dans la *Législation commerciale et criminelle de la France*, par Locré (vol. XXI, XXII et XXIII), la discussion au conseil d'État, les observations du tribunat, et la discussion publique au corps législatif.

(10) Pour connaître les particularités qui distinguent la procédure française de celle en usage dans d'autres pays, on peut consulter l'ouvrage intitulé : *Der gemeine deutsche Process in Vergleichung mit dem preussischen und französischen Civilverfahren, und mit den neuesten Fortschritten der Processgesetzgebung*, par Mittermaier; Bonn, 1823 et suiv.

(*) Nous n'en citerons que les principaux. *Esprit du Code de procédure*, par Locré. Paris, 1816, 5 vol. in-8o. Cet ouvrage est fait d'après le même plan que l'*Esprit du Code Napoléon*, du même auteur *. — *Cours de procédure civile*, par Berriat Saint-Prix. Paris, 1825, 5e édit., 2 vol. in-8o *. — *Introduction à la procédure civile*, par Pigeau, 5e édit., revue par Poncelet. Paris, 1834, 1 vol. in-8o. — *La procédure civile des tribunaux de France, démontrée par principes, et mise en action par des formules*, par Pigeau, 5e édit., avec notes par Crivelli. Paris, 1833, 2 vol. in-4o *. — *Commentaire sur le Code de procédure civile*, par Pigeau, revu et publié par Poncelet et Lucas-Championnière. Paris, 1827, 2 vol. in-4o. — *Les lois de la procédure civile*, par Carré, 2e édit. Rennes, 1829, 3 vol. in-4o *. — *Théorie de la procédure civile, précédée d'une Introduction*, par Boncenne. Paris et Poitiers, 1828 à 1839, 4 vol. in-8o *. Cet ouvrage, resté incomplet, ne va que jusqu'à l'art. 337. — *Cours de procédure civile française*, par Rauter. Paris et Strasbourg, 1834, 1 vol. in-8o. — [*Commentaire sur la procédure*, par Thomine. Bruxelles, 1838, Meline, Cans et comp. *.]

(1) *Organisation du notariat, contenant la loi du 25 ventôse an XI, les motifs de cette loi et le rapport fait au tribunat*, par Favard de Langlade; Paris, 1803, 1 vol. in-12.

(2) La formule exécutoire est ainsi conçue :

N. (le prénom du roi), roi des Français, à tous présents et à venir, salut :

Savoir faisons que (suit copie de l'acte notarié ou du jugement, laquelle est ensuite terminée ainsi :)

« Mandons et ordonnons à tous huissiers sur ce requis

* Tous les ouvrages marqués d'un astérisque (*) ont été réimprimés à Bruxelles, et se trouvent chez Meline, Cans et comp.

formule confère aux actes qui en sont revêtus, exécution parée (3); en d'autres termes, elle les rend exécutoires par eux-mêmes, sur la simple réquisition des parties intéressées, et indépendamment de toute sanction judiciaire. Ce n'est tout au plus que dans le cas où leur exécution est arrêtée par une opposition qu'il peut devenir nécessaire de recourir à justice.

Les notaires sont soumis, en ce qui concerne l'exercice de leurs fonctions, à une surveillance spéciale exercée par les chambres de notaires. Arrêté du gouvernement du 2 nivôse an XII (*).

§ 19.

De l'éloquence judiciaire.

A la différence de ce qui se pratique en Allemagne, où les procès ne se traitent que par écrit, les plaidoiries font en France partie intégrante de la procédure. Il ne sera donc pas inutile de citer ici les meilleurs ouvrages sur l'éloquence judiciaire, et les principaux recueils de plaidoyers (**).

III. DU CODE DE COMMERCE.

§ 20.

Le Code de commerce est divisé en quatre livres; il se compose de 648 articles, et contient l'ensemble des lois civiles relatives aux transactions commerciales terrestres ou maritimes (1).

On peut diviser en deux classes les dispositions de ce Code, en rangeant dans la première celles qui ne sont que des applications aux affaires commerciales des principes du droit civil général (Cpr. § 25), et dans la

« de mettre les présentes à exécution, à nos procureurs « généraux et à nos procureurs près les tribunaux de pre- « mière instance d'y tenir la main, à tous commandants et « officiers de la force publique d'y prêter main-forte, lors- « qu'ils en seront légalement requis. »

(3) La minute (*instrumentum litteris minusculis scriptum*) est l'original de l'acte reçu, soit par un notaire, soit par tout autre officier public. On appelle expédition une copie de cet original. La grosse (*instrumentum litteris grossis scriptum*) est une expédition revêtue de la formule exécutoire.

En principe général, le notaire doit garder par devers lui la minute de tous les actes qu'il reçoit, à moins que la loi ne lui ait spécialement accordé la faculté de la remettre aux parties; c'est ce qu'on appelle alors un acte en brevet.

(*) Les ouvrages les plus utiles à consulter sur le notariat, sont les suivants : *Cours de notariat*, par J. B. Augan, 2e édit. Paris, 1829, 1 vol. in-8o *. — *Clef du notariat*, ou *Exposition méthodique des connaissances nécessaires à un notaire*, par Ledru, 3e édit. Paris, 1834, 1 vol. in-8o *. — *Le parfait notaire* ou *la science des notaires*, de Ferrière, nouvelle édition par Massé, 6e édition. Paris, 1828, 3 vol. in-4o *. — *Jurisprudence et style du notaire*, par Massé et Lherbette. Paris, 1823-1830, 9 vol. in-8o. — *Répertoire de la législation du notariat*, par Favard, 2e édit. Paris, 1829-1830, 2 vol. in-4o. — *Dictionnaire du notariat*, par une société de jurisconsultes et de notaires, 3e édition. Paris, 1832 et suiv., 6 vol. in-8o. — *Répertoire de jurisprudence et du notariat*, par Rolland de Villargues. Paris, 1827-1831, 7 vol. in-8o *. On trouve, à la fin du septième volume, une notice de tous les ouvrages publiés en France sur le notariat. — *Jurisprudence du notariat*, par Rolland de Villargues. Cet ouvrage périodique se publie depuis 1828 : il en paraît annuellement 1 vol. in-8o. — *Journal des notaires et des avocats*, par une société de jurisconsultes et de notaires. Cet ouvrage périodique, qui date du 1er janvier 1808, formait au 1er janvier 1842, 62 vol. in-8o. Il en paraît tous les ans deux volumes. — [*Journal du notariat.* Bruxelles, 1850, Meline, Cans et comp.]

* Tous les ouvrages marqués d'un astérisque (*) ont été réimprimés à Bruxelles, et se trouvent chez Meline, Cans et comp.

(**) *Anleitung zur gerichtlichen Beredsamkeit*, par Zachariæ. Heidelberg, 1810, 1 vol. in-8o. — *Essai d'institutions oratoires à l'usage de ceux qui se destinent au barreau*, par Delamalle. Paris, 2 vol. in-8o. — *OEuvres du chancelier d'Aguesseau*, nouvelle édit., par Pardessus. Paris, 1819 et suiv., 16 vol. in-8o. Les discours du chancelier d'Aguesseau seront toujours, et avec raison, cités comme les véritables modèles du genre. — *Collection des chefs-d'œuvre de l'éloquence judiciaire en France*, recueillis par Clair et Clapier. Paris, 1823-1827, 18 vol. in-8o. — *Annales du barreau français*, ou *Choix des plaidoyers et mémoires les plus remarquables*, *tant en matière civile qu'en matière criminelle*, par une société de jurisconsultes et de gens de lettres. Cet ouvrage, qui doit avoir 21 vol. in-8o, n'est point terminé; il n'en a paru jusqu'à présent que 19 vol. On peut aussi consulter l'ouvrage intitulé : *Biographie des principaux magistrats, avocats et jurisconsultes*, par Lenormand et Charrier. Cet ouvrage, non encore terminé, doit avoir 12 livraisons.

(1) Il renferme aussi quelques dispositions de droit constitutionnel, notamment celles relatives à l'organisation des tribunaux de commerce. Cpr. art. 615-630. La manière de procéder devant ces tribunaux est réglée par le Code de procédure. Art. 414-442. Cependant le Code de commerce contient aussi quelques règles à cet égard. Cpr. art. 642 et suiv.

seconde, celles qui ont apporté à ce droit les modifications réclamées par les intérêts spéciaux du commerce. Ces dernières dispositions, qui sont les plus nombreuses, ne doivent jamais être appliquées en dehors de l'ordre de choses pour lequel elles ont été créées (2).

Les célèbres ordonnances de 1673, sur le commerce du continent, et de 1681, sur le commerce maritime, rendues sous le règne de Louis XIV et pendant le ministère de Colbert, étaient autrefois les principales sources du droit commercial (3).

La révolution ayant détruit ou changé la plupart des institutions qui se rattachaient au commerce, et modifié toutes les autres parties du droit civil, une révision complète de la législation commerciale devint indispensable. Les consuls nommèrent donc, sous la date du 13 germinal an IX, une commission de sept jurisconsultes et négociants, chargée de rédiger un projet de Code de commerce. Son travail (4), auquel avaient servi de base les ordonnances ci-dessus indiquées, fut terminé l'année suivante, et soumis à l'appréciation des chambres et tribunaux de commerce, des cours d'appel et de la cour de cassation (5). On suivit du reste, pour la rédaction définitive de ce projet, sa discussion (6) et son adoption, la marche déjà indiquée à l'occasion du Code civil.

Le Code de commerce, entièrement décrété dans le courant de l'année 1807, ne reçut force obligatoire qu'à dater du 1er janvier 1808; telle est la disposition de l'art. 1er de la loi du 15 septembre 1807, dont l'art. 2 ajoute : « A « dater dudit jour, 1er janvier 1808, toutes « les anciennes lois touchant les matières com« merciales sur lesquelles il est statué par ledit « Code, sont abrogées (7). »

Le Code de commerce, traduit en plusieurs langues (8), a reçu force de loi en différents États (*).

(2) A cette dernière classe appartiennent, par exemple, les dispositions relatives à la faillite, c'est-à-dire à la cessation de payements du commerçant. Ces dispositions ne doivent pas être appliquées à la déconfiture, c'est-à-dire à l'insolvabilité du non-commerçant. Dissertations, Sir., XI, 2, 273 et 417. Nancy, 5 novembre 1811, Sir., XII, 2, 382. Req. rej., 11 février 1812, Sir., XIII, 1, 124; Duranton, II, 431.

(3) *Explication de l'ordonnance de Louis XIV, concernant le commerce*, par Boutaric; Toulouse, 1743, 2 vol. in-4o. *Commentaire sur l'ordonnance du commerce, du mois de mars* 1673, par Jousse, avec des *Notes coordonnant l'ordonnance, le commentaire et le Code de commerce*, par V. Becanne; Paris, 1828, 1 vol. in-8o. *Ordonnance de la marine, du mois d'août* 1681, commentée par Pierre de Merville; Paris, 1714, 1 vol. in-4o. *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine*, par R. J. Valin; la Rochelle, 1760, 2 vol. in-4o. Les rédacteurs du Code de commerce ont souvent mis à profit les observations de cet auteur. Une édition entièrement refondue de son ouvrage a paru, en 1809, à Paris, en 1 vol. in-4o, sous le titre suivant : *Le Nouveau Valin, ou le Code commercial et maritime*, etc., par Sanfourche-Laporte et Boucher. Une autre édition, accompagnée de notes par V. Becanne, a été publiée à Paris, en 1828, en 1 vol. in-4o ou 2 vol. in-8o.

(4) *Projet de Code de commerce, présenté aux consuls de la république française, le* 13 *frimaire an* X, *par le ministre de l'intérieur, au nom d'une commission nommée par le gouvernement, le* 13 *germinal an* IX; Paris, an X, 1 vol. in-4o ou in-8o.

(5) *Observations des tribunaux de cassation et d'appel, des tribunaux et conseils de commerce, sur le projet de Code de commerce;* Paris, an XI, 3 vol. in-4o. *Observations de la chambre de commerce, sur le projet de Code de commerce;* Paris, an XII, 1 vol. in-4o. *Révision du projet de Code de commerce, précédée de l'analyse raisonnée des observations du tribunal de cassation, des tribunaux d'appel*, etc., par Gorneau, Legras et Vital-Roux, membres de la commission du Code de commerce; Paris, an XI, 1 vol. in-4o.

(6) On trouve la discussion publique et particulière du Code de commerce dans la *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, par Locré (vol. XVII-XX).

(7) L'art. 2 de la loi du 15 septembre 1807, différant en cela de l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII et de l'article 1041 du Code de procédure, qui ont abrogé toutes les coutumes relatives au droit civil général et à la procédure, ne prononce point l'abrogation des anciens usages du commerce. Un avis du conseil d'État du 13 décembre 1811 les a déclarés obligatoires à défaut de lois écrites.

(8) En allemand, par Lassaulx, Coblence, 1807, in-8o; par Daniels, Cologne, 1812, in-8o.

(*) Les principaux ouvrages sur le Code de commerce et le droit commercial français sont : *Esprit du Code de commerce*, par Locré, nouvelle édition. Paris, 1824, 5 vol. in-8o *. — *Cours de droit commercial*, par Pardessus, 4e édition. Paris, 1831, 5 vol. in-8o *. — *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, ou *Examen critique du Code de commerce*, par Vincens. Paris, 1821, 3 vol. in-8o. — *Analyse raisonnée du Code de commerce*, par Mongalvy et Germain. Paris, 1824, 2 vol. in-4o. — *Questions sur le Code de commerce*, par Horson. Paris, 1829, 2 vol. in-8o. — *Cours de droit commercial maritime*, par Boulay-Paty. Paris, 1821, 4 vol. in-8o *. — *Des faillites et des banqueroutes*, par le même. Paris, 1825, 2 vol. in-8o *.

* Tous les ouvrages marqués d'un astérisque (*) ont été réimprimés à Bruxelles, et se trouvent chez Meline, Cans et comp.

IV. DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE. — V. DU CODE PÉNAL.

§ 21.

Le Code criminel français, expression sous laquelle on comprend les deux Codes cités en tête de ce paragraphe, contient, d'une part, les principes théoriques relatifs à la punition des crimes, délits et contraventions (1) (Code pénal); de l'autre, les règles de procédure qui doivent être suivies dans la poursuite, l'instruction et le jugement de ces diverses infractions (Code d'instruction criminelle).

La France n'avait point, avant la révolution, de Code où se trouvassent réunies ses lois criminelles. Celles qui la régissaient, promulguées à des époques différentes et sous l'empire d'influences diverses, étaient tout à la fois discordantes et incomplètes (2). L'opinion publique, éclairée par les lumières de la philosophie, réclamait depuis longtemps la réforme de la législation criminelle, lorsque la révolution éclata. A cette époque, le besoin d'améliorations se fit sentir d'une manière si énergique qu'il dut être incessamment satisfait. Aussi un Code pénal, promulgué dès le 25 septembre 1791, fut-il suivi, sous la date du 3 brumaire an IV, d'un Code des délits et des peines. Le premier renfermait la partie théorique; le second, la partie pratique de la législation criminelle. Considérées dans leur ensemble, leurs dispositions étaient beaucoup plus humaines et plus douces que celles des lois anciennes (3). Cependant ces Codes étaient loin d'être parfaits; d'ailleurs, les différents changements successivement introduits dans la constitution de l'État rendaient indispensable la rédaction de nouveaux Codes criminels.

A cet effet, le gouvernement nomma en l'an XII, une commission composée de Viellard, Target, Oudart, Treilhard et Blondel. Le projet qu'elle rédigea (4) fut, après avoir été soumis à l'examen des tribunaux (5), discuté d'après le mode déjà indiqué (6). Le Code d'instruction criminelle, adopté par le corps législatif dans la session de 1809, et le Code pénal décrété dans celle de 1810, ne devinrent l'un et l'autre exécutoires qu'à dater du 1er janvier 1811. Décrets des 17 décembre 1809 et 13 mars 1810.

Ces deux Codes, qui reposent en grande partie sur les principes de la législation intermédiaire, contenaient cependant plusieurs dispositions empreintes d'un esprit rétrograde: telle était celle qui rétablissait la peine de la marque. Ils ont reçu d'importantes améliorations, notamment par la loi du 28 avril 1832 (7) (*).

(1) Le Code pénal distingue trois classes d'infractions à la loi : les crimes auxquels sont infligées des peines afflictives et infamantes, ou simplement infamantes : la répression en est poursuivie devant les cours d'assises; les délits punis de peines correctionnelles : leur répression appartient, sauf quelques exceptions, aux tribunaux de police correctionnelle; les contraventions auxquelles sont infligées des peines de police : c'est aux juges de paix ou aux maires constitués en tribunaux de simple police qu'appartient, suivant les circonstances, le droit de les appliquer. Art. 1, Code pénal.

Le mot *délit*, pris dans une acception plus étendue, désigne en général toute espèce d'infractions à la loi pénale. *Voy.*, par exemple, art. 22, 27, 41, 91 du Code d'instruction criminelle. Sur le sens que le droit civil attribue à l'expression délit, *voy.* ci-après la doctrine des obligations *ex delicto*.

(2) Sur l'ancien droit criminel, *voy. Traité de la justice criminelle de France*, par Jousse, 4 vol. in-4°. — *Traité des matières criminelles*, par Rousseau de la Combe, 1 vol. in-4°. — *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, par Muyart de Vouglans, 1 vol. in-fol.

(3) *Code criminel de la république française*, ou *Recueil complet de toutes les lois composant la législation criminelle.* Paris, 2e édit., 7 vol. in-8°.

(4) *Projet de Code criminel, correctionnel et de police, présenté par la commission nommée par le gouvernement.* Paris, an XII, 1 vol. in-4°.

(5) *Observations des tribunaux d'appel sur le projet de Code criminel.* Paris, an XIII, 2 vol. in-4°. — *Observations des tribunaux criminels sur le projet de Code criminel.* Paris, an XIII, 6 vol. in-4°.

(6) La discussion publique et particulière des Codes pénal et d'instruction criminelle se trouve dans la *Législation civile et criminelle de la France*, par Locré (vol. XXIV-XXXI).

(7) Toutes les modifications successivement apportées à ces deux Codes ont été fondues dans de nouvelles éditions officielles publiées en 1832.

(*) Les ouvrages les plus importants sur la législation criminelle sont : *Cours élémentaire des Codes pénal et d'instruction criminelle*, par Pigeau. Paris, 1808, 2e édit. in-8°. — *Cours de droit criminel*, par Berriat Saint-Prix. Paris, 1825, 3e édit. in-8° *. — *Manuel d'instruction criminelle,*

DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I. DE L'OBJET DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

§ 22.

L'objet du droit civil, en général, est d'assigner, à l'exercice de la liberté naturelle de chaque individu, des restrictions qui la rendent compatible avec celle des autres.

Tel est aussi l'objet du droit civil français en particulier. Cependant, ce dernier contient, ainsi que les lois civiles d'autres pays, un grand nombre de préceptes qui, prenant leur source dans des raisons de police et de bon ordre public, n'ont pas un rapport direct avec l'objet ci-dessus indiqué.

II. DIVISIONS DU DROIT CIVIL FRANÇAIS (1).

§ 23.

1. *Droit écrit. — Droit non écrit ou coutumier.*

Le droit civil est écrit ou non écrit, suivant qu'il résulte d'une déclaration expresse du législateur, ou ne repose que sur une approbation tacite de sa part.

Une coutume ne s'établit que par le concours des conditions suivantes :

1° Le principe juridique, invoqué à titre de coutume, doit avoir été appliqué comme règle légalement obligatoire (2), d'une manière non équivoque (3), à différentes reprises et pendant un long espace de temps (4). 2° Cette application doit avoir été faite d'une manière publique, afin que le législateur ait pu en avoir connaissance (5). 3° Il faut qu'elle n'ait été ni expressément, ni tacitement désapprouvée par le législateur (6).

Aujourd'hui le juge ne doit et ne peut fonder ses décisions sur des coutumes que dans les cas spéciaux où les lois s'y réfèrent d'une manière expresse (7). Voyez, par exemple, art. 590, 591, 593, 663, 671, 674, 1135, 1159, 1648, 1736, 1753, 1754, 1758, 1759, 1762, 1766.

D'une part, en effet, toutes les anciennes coutumes relatives au droit civil ont été abrogées par la loi du 30 ventôse an XII (8). D'autre part, la nouvelle législation civile devant, d'après l'intention du législateur, constituer une règle permanente, il en résulte que ce dernier a désapprouvé d'avance tous usages contraires aux dispositions du nouveau Code qui pourraient se former à l'avenir, et qu'ainsi aucun d'eux ne saurait jamais réunir toutes

par Bourguignon. Paris, 3e édit., publiée en 1811, réimprimée en 1823. — *Jurisprudence des Codes criminels*, etc., par Bourguignon ; Paris, 1825, 3 vol. in-8°. — *De l'instruction criminelle*, par Carnot; Paris, 1829, 3 vol. in-4°. — *Commentaire sur le Code pénal*, par Carnot ; Paris, 1824, 2 vol. in-4°. — *Traité de la législation criminelle en France*, par Legraverend, 3e édition, revue par Duvergier ; Paris, 1830, 2 volumes in-4°. Cet ouvrage contient des vues excellentes pour l'amélioration de la législation criminelle. — *Corps de droit criminel*, par Mars ; Paris, 1821, 2 vol. in-4°. — *Théorie du Code pénal*, par Adolphe Chauveau et Faustin Hélie; Paris, 1838 à 1843, 8 vol. in-8° *. — *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, ou *Cours de législation criminelle*, par Rauter ; Paris, 1836, 2 vol. in-8°.

(1) Les divisions que nous allons présenter sont en général applicables aux autres parties du droit. Toutefois, nous ne les examinerons que par rapport au droit civil.

(2) *Opinione juris vel necessitatis et non tantum ob auctoritatem rerum perpetuo similiter judicatarum.* Cpr. §§ 38 et 39.

* Tous les ouvrages marqués d'un astérisque (*) ont été réimprimés à Bruxelles, et se trouvent chez Méline, Cans et comp.

(3) *Actus plures, diuturnitas temporis.* Le droit français exige, aussi peu que le droit romain et le droit canonique, le laps de temps requis pour la prescription.

(4) La preuve de l'existence de la coutume peut se faire par titres ou par témoins. Un acte de notoriété serait insuffisant pour la constater. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Notoriété (acte de), n° 1. [*Voy.* Defacqz, *Ancien droit belgique*, p. 162 et suiv.]

(5) *Actus palam editi.*

(6) En ce qui concerne les conditions requises pour l'établissement d'une coutume, *voy.* Toullier, I, 158. Le droit français ne contenant à cet égard aucune explication, M. Toullier s'en rapporte entièrement au droit romain. [*Voy.* Defacqz, *op. cit.*, p. 160.]

(7) Ce n'est que dans de pareilles hypothèses que la violation d'une coutume peut donner lieu à cassation. Req. rej., 23 janvier 1816, Sir., XVI, 1, 105 ; Req. rej., 14 août 1817, Sir., XIX, 1, 29.

[Ne donne pas lieu à cassation la violation de l'usage consacré par la jurisprudence. Bruxelles, cass., 28 juin 1820 et 12 février 1825.]

(8) *Voy.* §§ 14, 17, 29. Cpr. cependant ce qui a été dit au § 20, note 7, sur les usages du commerce.

les conditions qui, suivant les principes ci-dessus posés, sont nécessaires à l'établissement d'une coutume (9).

§ 24.

2. *Droit civil théorique. — Droit civil pratique.*

Le droit civil théorique détermine les droits qui découlent des lois civiles. Le droit civil pratique traite de la poursuite de ces droits : il indique donc tout à la fois les moyens de les faire valoir, et la manière de procéder dans l'emploi de ces moyens, c'est-à-dire la procédure (1).

Notre ouvrage a pour objet principal l'exposition du droit civil théorique ; nous n'y traiterons du droit civil pratique que pour suivre le Code civil dans les dispositions qu'il contient à cet égard.

D'après le système des jurisconsultes romains, toutes les lois, tous les droits peuvent être ramenés à trois objets principaux : les *personnes*, les *choses* et les *actions* (2). C'est sur ce système qu'est fondé l'ordre des matières suivi par Justinien dans ses Institutes, et qu'est aussi en partie basé celui qu'ont adopté les rédacteurs du Code.

Pour suivre une méthode plus scientifique, nous traiterons d'abord de l'état civil, c'est-à-dire de la capacité juridique en ce qui concerne les droits civils, des conditions auxquelles cette capacité est subordonnée, et des circonstances qui peuvent la modifier, la suspendre ou l'enlever. Nous traiterons ensuite des droits civils eux-mêmes, que nous distinguerons d'après les objets auxquels ils s'appliquent. Cette dernière partie sera subdivisée en deux autres : dans la première, nous expliquerons les droits civils sur des objets considérés d'une manière individuelle ; dans la seconde, nous parlerons des droits civils sur des objets considérés comme faisant partie intégrante d'un patrimoine.

§ 25.

3. *Droit civil général. — Droit civil spécial.*

Le droit civil se divise en général ou spécial (*jus civile generale et speciale*).

Le droit civil spécial se compose de dispositions particulières qui prennent leur source dans des raisons tirées soit de la constitution du pays, soit de l'intérêt de l'État, soit de toute autre considération. On peut ranger dans cette catégorie (1) :

1° Le droit de famille de la maison régnante. Cpr. le statut de la famille impériale du 30 mars 1806 ; l'ordonnance du 25 avril 1820, sur la tutelle des enfants de France, et sur les formalités qui doivent être observées lors des scellés et inventaires à apposer ou à dresser, soit après le décès des princes et princesses de la famille royale, soit en toute autre occasion. Cpr. aussi § 5, note 4.

2° Le droit concernant la liste civile et la dotation de la couronne. Cpr. le sénatus-consulte du 1er février 1810 sur la dotation de la

(9) Toullier, VIII, nos 74-78, et addition à ces numéros insérée au t. XIII, p. 542 et suiv.; Toulouse, 28 novembre 1825, Sir., XXVI, 2, 241; Req. rej., 24 avril 1828, Sirey, XXVIII, 1, 204; Crim. cass., 3 octobre 1828, Sir., XXIX, 1, 80; Crim. cass., 24 septembre 1830, Sir., XXXI, 1, 50. Contrairement à ces principes, l'ancienne jurisprudence admettait qu'une loi pouvait être abrogée par une coutume contraire, ou tomber en désuétude par le non-usage. *Voy.* Merlin, *Rép.*, vo Désuétude, et vo Appel, sect. I, § 5, no 4. C'est à cette ancienne jurisprudence que se rapportent les arrêts de la section des requêtes de la cour de cassation des 9 novembre 1814 et 15 janvier 1818 (Sir., XV, 1, 5, et XIX, 1, 29). Sainement interprétés, l'arrêt de la section des requêtes du 14 juillet 1825 (Sir., XXVI, 1, 77) et celui de la cour de Nîmes du 15 juin 1830 (Sir., XXX, 2, 312) ne sont pas contraires à la doctrine exposée dans le paragraphe. En sens contraire, *voy.* cependant Duranton, I, 107 et 108; Dalloz, *Jur. gén.*, vo Loi, 2, sect. VII, nos 11 et 12 [Éd. B., t. XVIII, p. 641]; Bordeaux, 17 juin 1826, Sir., XXVI, 2, 307.

(1) [§ 24] Le droit civil théorique et le droit civil pratique forment, par leur réunion, la théorie du droit civil. La pratique du droit civil consiste dans l'application à des cas spéciaux des principes abstraits du droit civil.

(2) *Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.* § 12. *Inst. de jur. nat. gent. et civ.* (1,2).

(1) [§ 25] Les dispositions dont se composent les différentes espèces de droit spécial ne sont parfois que des applications du droit général ; d'autres fois, au contraire, elles constituent des modifications à ses préceptes. *Voy.* § 20.

couronne; les lois du 8 février 1814 et du 2 mars 1832, sur la liste civile et la dotation de la couronne (2).

3° Le droit des majorats (*). Quoique toute institution de majorats soit interdite à l'avenir (loi du 12 mai 1835, art. 1er), les lois sur cette matière conserveront longtemps encore leur importance pratique, parce que les majorats fondés avec des biens particuliers doivent continuer à produire leur effet jusqu'au second degré inclusivement, l'institution non comprise (loi citée, art. 2); et que les majorats provenant de dotations ne s'éteindront que dans les cas prévus par les lois et les actes d'investiture (loi citée, art. 4). Cpr. le décret du 30 mars 1806; le sénatus-consulte du 14 août 1806; les décrets du 1er mars 1808, les décrets des 24 juin, 28 octobre, 21 décembre 1808, 2 février, 4 juin, 17 mai 1809, 3 mars 1810, 13 février, 14 octobre 1811, et 22 décembre 1812. Voyez aussi : *Collection des lois et décrets concernant les majorats*, par Rondonneau; Paris, 1808, in-8°. *Commentaire sur le statut impérial du 1er mars 1808, concernant les majorats*, par Desquiron; Paris, 1809, in-8°. Merlin, *Rép.*, v° Majorats. La 5e partie de l'ouvrage intitulé : *Das Staatsrecht der Rheinbundes-Staaten*, par Zachariæ; Heidelberg, 1810.

Les trois branches de droit civil spécial ci-dessus énumérées reposent sur les principes du droit constitutionnel.

4° Le droit civil spécial concernant les militaires et autres personnes qui leur sont assimilées. Les militaires, à la vérité, sont en général soumis, pour ce qui concerne le droit civil, aux mêmes règles que les autres Français; toutefois, ce principe souffre plusieurs exceptions introduites soit par le Code civil lui-même, soit par d'autres lois (3). Cpr. instruction du ministre de la guerre sur l'exécution des dispositions du Code civil applicables aux militaires de toute arme, en date du 24 brumaire an XII (4), Sir., IV, 2, 743.

5° Le droit spécial relatif aux juifs. Les juifs, quoique jouissant des droits civils communs à tous les Français, ont été pendant quelque temps soumis, en vertu du décret du 17 mars 1808 (5), à certaines dispositions exceptionnelles principalement relatives au prêt à intérêt et à la force probante des actes souscrits à leur profit par des personnes non commerçantes. Cpr. *Commentaire sur le décret impérial du 17 mars 1808*, par Desquiron; Paris, 1809. *Annales de Lassaulx*, III, 1. Chauffour le jeune. *Betrachtungen über die Anwendung des kais. Decrets vom 17 März 1808, mit einer Nachschrift*, von Buchholz; Berlin, 1809, in-8°. *Commentaire sur le décret impérial du 17 mars 1808*, par Birnbaum; Coblence, 1808, in-8°. Merlin, *Rép.*, v° Juifs.

6° Le droit commercial. Voyez ce qui a été dit à cet égard au § 20.

7° Le droit rural dans ses rapports avec le droit civil. Le droit rural est encore aujourd'hui régi, sauf quelques modifications, par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791. Un projet de Code rural, rédigé sous l'empire, avait été soumis à l'examen de commissions établies dans le ressort de chaque cour d'appel, et composées de juges, d'administrateurs et de cultivateurs (6). Mais les choses restèrent en

(2) *Voy.* la fameuse affaire Desgraviers contre la liste civile : Paris, 1re instance, 18 janvier 1820, Sir., XX, 2, 41; Paris, appel, 19 janvier 1821, Sir., 21, 2, 58; Civ. cass., 30 janvier 1822, Sir., XXII, 1, 113; Merlin, *Rép.*, v° Domaine public. [*Voy.* Constitution belge, art. 77, et la loi du 28 février 1832.]

* [Il n'existe pas en Belgique.]

(3) *Voy.*, par exemple, l'article 3 du décret du 17 mars 1808 concernant les juifs, et ci-après la matière des absents.

(4) *Législation militaire, ou Recueil méthodique et raisonné des lois, décrets, etc., en vigueur sur toutes les branches de l'état militaire*, par Berria ; Alexandrie, 1812, 5 vol. in-8°. *Supplément;* Perpignan, 1817, 2 vol. in-8°.

(5) L'art. 18 du décret du 17 mars 1808 portant qu'à moins de renouvellement ce décret ne conservera sa force obligatoire que pendant dix ans, il en résulte que, depuis le 18 mars 1818, il a cessé d'avoir force de loi. Il régit cependant encore aujourd'hui les conventions passées et les actes souscrits soit antérieurement à son émission, soit pendant les dix ans fixés pour son exécution. Arg. art. 18, Cbn. art. 4. Tribunal de Colmar, 13 mars 1819, et cour de Colmar, 18 décembre 1820. (*J. de jur. de Colmar*, t. XVI, p. 207 et 283.)

(6) *Recueil des observations de toutes les commissions consultatives sur le projet de Code rural formées en vertu du décret impérial du 19 mai 1808*, par Verneilh; Paris, 810-1814, 4 vol. in-4°.

cet état, et l'on attend encore aujourd'hui le Code rural si souvent promis. Cpr. *Code rural ou recueil des lois, ordonnances, décrets, arrêts, etc., relatifs à l'agriculture;* Paris, 1825, nouv. édit. in-18. *Le droit rural français*, par Vaudoré; Paris, 1825, 1 vol. in-8°. *Cours de droit rural,* par Guichard; Paris, 1825, in-8° (7).

8° Le droit forestier dans ses points de contact avec le droit civil. Cpr. Code forestier du 21 mai 1827, ordonnance d'exécution du 1er août suivant (8) et § 6, note 1re *:

Nous ne nous occuperons de ces différentes branches de droit civil spécial, qu'autant que nous trouverons dans le Code civil des dispositions qui y soient relatives.

Du reste, les lois spéciales sont toujours censées se référer aux lois générales ; il faut donc, autant que possible, les interpréter de manière à les mettre en harmonie avec ces dernières; et s'il se présente une question que le droit spécial n'ait décidée ni explicitement, ni implicitement, il faut, pour la résoudre, recourir au droit général (9).

III. DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES LOIS CIVILES (1).

§ 26.

De la promulgation des lois (2).

Les préceptes juridiques auxquels la puissance législative a imprimé le caractère de loi (Cpr. § 5) ne sont point *exécutoires* (3) par eux-mêmes; ils le deviennent en vertu de la promulgation, c'est-à-dire d'un ordre *d'exécution* émané du chef de l'État (4), en qui réside

(7) Le gouvernement, partageant l'avis de la commission formée, dans le courant du mois d'août 1819, par le ministre de l'intérieur, pour examiner l'opportunité de la promulgation d'un Code rural, paraissait avoir renoncé à la présentation d'un Code de cette nature (*voy.* l'avis qui se trouve en tête du *Manuel rural et forestier*, publié par Rondonneau; Paris, 1819, 1 vol. in-8°). Mais une nouvelle commission vient d'être formée pour cet objet au ministère de l'intérieur.

(8) Les meilleurs ouvrages sur la législation forestière sont : *Le Code forestier conféré et mis en rapport avec la législation qui régit les différents propriétaires et usagers dans les bois*, par Curasson; Paris, 1828, 2 vol. in-8°. *Le Code forestier conféré avec la législation et la jurisprudence relative aux forêts*, par L. Gagneraux; Paris, 1828, 2 vol. in-8°. *Le Code forestier avec les motifs, la discussion des deux chambres, des observations sur les articles et l'ordonnance*, publié, de concert avec Favard de Langlade, par Brousse, 2e édition; Paris, 1828, 1 vol. in-8°. *Le Code forestier expliqué par les motifs et la discussion*, par Chauveau; Paris, 1828, 1 vol. in-18.

* [La Belgique est régie par l'ordonnance des eaux et forêts de 1669.]

(9) Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 11, n° 4; Crim. cass., 7 décembre 1822, Sir., XXIII, 1, 5; Crim. cass., 17 janvier 1823, Sir., XXIII, 1, 93; Crim. cass., 3 octobre 1817, Sir., XVIII, 1, 164.

(1) Le mot *lois* est pris ici dans son acception la plus étendue. Cpr. § 4 et § 5, note 2. Les principes que nous allons exposer sur la force obligatoire des lois civiles sont donc applicables à toutes les sources du droit civil français. Toutefois, en expliquant, dans les §§ 26 et 27, les règles relatives à la promulgation, nous distinguerons les lois proprement dites des décrets impériaux et ordonnances royales, et nous emploierons le mot *loi* dans le sens restreint que lui ont attribué les constitutions françaises. Les principes qui vont être développés sont en grande partie applicables aux lois pénales, constitutionnelles et autres; mais, à raison de la spécialité de cet ouvrage, nous ne devons les expliquer que dans leurs rapports avec le droit civil.

(2) Cpr. sur les différents systèmes de promulgation : la discussion, et Locré, sur l'art. 1er. *Recherches sur les différents modes de publication des lois, depuis les Romains jusqu'à nos jours*, par Berriat Saint-Prix; Paris, 1809, 1 vol. in-8°. *Des principes relatifs à la publication des lois*, par le baron Favard de Langlade, dans son *Traité des priviléges et hypothèques*. *Jurisprudence du Code civil*, I, 81. Toullier, I, 59 et suiv.

(3) Le premier alinéa de l'art. 1er du Code civil, en déclarant que la promulgation est la condition sans l'accomplissement de laquelle les lois ne sauraient devenir *exécutoires*, n'indique pas l'époque à laquelle elles peuvent *être exécutées*. Il ne faut pas en conclure que la promulgation d'une loi ait pour effet d'en autoriser immédiatement l'application. Tout au contraire, la loi ancienne devant être exécutée aussi longtemps que la loi nouvelle n'a point acquis force obligatoire d'après les règles posées dans les alinéa 2 et 3 de l'art. 1er, on doit tirer de ce principe la conséquence que l'époque à laquelle une loi peut *être exécutée* se confond avec celle à laquelle elle devient *obligatoire*. *Voy.* sur cette question : Locré, sur l'art. 1er; Delvincourt, t. I, 2e partie, p. 13, note 2; Duranton, I, 45; Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 4, n° 3, et § 5, n° 10; Req. rej., 7 mars 1816, Sir., XVI, 1, 418; Crim. cass., 15 avril 1831, Sir., XXXI, 1, 380. A plus forte raison doit-on rejeter l'opinion de M. Bernardi, qui enseigne, dans son *Cours de droit civil* (I, 24), que la loi peut être exécutée du jour auquel elle a été décrétée par le corps législatif. Cpr. Mauguin, dans la *Bibliothèque du barreau*, 1809, 1, 257.

(4) Du premier consul, constit. du 22 frimaire an VIII, art. 37; de l'empereur, S.-C. organ. du 28 floréal an XII, art. 137-141; du roi, charte de 1814, art. 22; charte de 1830, art. 13.

la puissance *exécutive*. Mais un ordre ne pouvant obliger aussi longtemps qu'il n'est pas connu, ou qu'il ne peut être réputé tel, les lois elles-mêmes ne sont obligatoires que lorsque la promulgation a été manifestée par quelque acte de publication, d'où résulte la preuve ou du moins la présomption de sa publicité. *Lex non obligat nisi rite promulgata.*

Les rédacteurs du Code civil, sans méconnaître la justesse de cette théorie, n'en ont cependant pas adopté toutes les conséquences. Ils établirent, à la vérité, que la loi ne deviendrait obligatoire dans chaque département que du moment où sa promulgation pouvait y être connue; mais ils admirent en même temps que cette connaissance devait être acquise dans le département de la Seine, où le gouvernement avait sa résidence, un jour après celui de la promulgation (5), et dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai augmenté d'autant de jours qu'il y avait de fois dix myriamètres entre la ville capitale où la promulgation avait été faite, et le chef-lieu de chaque département (6). Art. 1er.

Ainsi, la loi devenait obligatoire, par cela seul qu'un certain délai s'était écoulé depuis le moment où le chef du gouvernement avait apposé sa signature à la promulgation, et sans qu'aucun acte de publication eût révélé l'existence de l'ordre qu'il avait rendu. En effet, quoique la loi revêtue de la promulgation dût être insérée au *Bulletin des lois* et envoyée aux départements, l'omission de ces moyens de publication n'était cependant d'aucune influence sur sa force obligatoire qui résultait de la seule expiration des délais ci-dessus déterminés, sans qu'il fût nécessaire de justifier d'aucun fait de publication, et sans que la preuve contraire (7) fût admissible de la part de celui qui aurait voulu se soustraire à l'autorité de la loi, en établissant qu'elle n'avait point été publiée dans tel ou tel département (8).

Pour défendre l'art. 1er du Code civil, on disait que la promulgation de la loi devant, d'après la constitution, avoir lieu précisément le dixième jour après celui de son adoption au corps législatif, il serait facile aux citoyens, qui apprendraient par les papiers publics l'acceptation d'une loi, de déterminer d'avance l'époque à laquelle elle serait promulguée.

Ces raisons pouvaient être spécieuses sous les constitutions impériales, mais elles étaient devenues sans force depuis la promulgation de la Charte de 1814, qui exigea la sanction royale (9) pour la perfection de la loi, et qui d'ailleurs n'imposa point au roi l'obligation de promulguer à jour fixe (10) les lois auxquelles il aurait donné son adhésion.

De nouvelles règles sur la promulgation des lois étaient donc indispensables. Elles furent

(5) C'est-à-dire vingt-quatre heures après l'écoulement du jour auquel le chef de l'État a signé la promulgation. *Voy.* Merlin, *Rép.*, vo Loi, § 5, no 6.

(6) La distance de Paris aux différents chefs-lieux de départements a été déterminée d'une manière légale par un arrêté du 25 thermidor an XI. (*Voy.* aussi l'ordonnance du 12 juin 1834.) Lorsque la distance est supérieure à dix myriamètres et inférieure à vingt, la fraction n'entre point en ligne de compte. Arg. du S.-C. du 15 brumaire an XIII; Delvincourt, t. I, 2e partie, p. 15, no 4. *Voy.* cep. un arrêt de la cour de cassation (Crim. rej., 16 avril 1831, Sir., XXXI, 1, 209) qui a jugé, au contraire, qu'une fraction de distance inférieure à dix myriamètres produit un jour d'augmentation de délai.

(7) A moins de circonstances extraordinaires, telles que l'occupation par l'ennemi d'une partie du territoire français. *Voy.* discussion sur l'article 1er, et Toullier, X, 62.

(8) Locré et Malleville, sur l'art. 1er; Merlin, *Répert.*, vo Loi, § 5, no 8 *bis*.

(9) La sanction est l'adhésion que le roi, exerçant une partie de la puissance législative, donne aux projets de loi adoptés par les deux chambres; c'est la sanction qui confère à la loi sa perfection, et qui, par conséquent, en fixe la date. Sous les constitutions impériales, la loi devenait parfaite en vertu de son adoption au corps législatif, et prenait date du jour où elle y avait été décrétée. Avis du conseil d'État du 5 pluviôse an VIII; *voy.* Merlin, *Rép.*, vo Loi, § 4, no 6. La sanction était inutile sous l'empire d'une constitution qui n'accordait qu'au chef du gouvernement l'initiative des lois, et qui refusait au corps législatif le droit d'amendement.

(10) La sanction et la promulgation ont ordinairement lieu le même jour. (*Voy.* à la note suivante la formule de promulgation.) Ce n'est pas une raison pour confondre ces deux actes, qui sont indépendants l'un de l'autre, et qui peuvent avoir lieu séparément. Ainsi, la loi sur la pêche fluviale a été sanctionnée le 15 avril 1829, et promulguée le 24 du même mois. En sanctionnant une loi, le roi agit comme autorité législative; en la promulguant, comme chef de la puissance exécutive. Charte, art. 12, 14 et 18. [*Voy.* la note suivante, et la constitution belge, art. 69.]

introduites par l'ordonnance du 27 novembre 1816, dont les dispositions, quoique prêtant encore à la critique, ont cependant fait disparaître les inconvéniens les plus graves de l'ancien ordre de choses. D'après cette ordonnance, la promulgation (11) n'est censée prendre date (12) que du jour où la loi qui en a été revêtue a été insérée au *Bulletin des lois* (13), ou mieux encore du jour où ce bulletin a été reçu de l'imprimerie royale au ministère de la justice (14); par conséquent la loi ne devient obligatoire, dans le département de la résidence royale, qu'un jour après que le bulletin qui la contient est arrivé au ministère de la justice, et, dans les autres départements, qu'après l'expiration du même délai augmenté dans la proportion indiquée par l'art. 1er.

Toutefois, la règle générale que nous venons de rapporter souffre exception, lorsque, dans des cas extraordinaires, le roi juge convenable de hâter l'exécution des lois. Ordonnance du 27 novembre 1816, art. 4; ordonnance du 18 janvier 1817 (15).

(11) La formule de promulgation est ainsi conçue :

« N*** (le prénom du roi), roi des Français, à tous présents et à venir, salut :

« Les chambres ont adopté, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit : (Vient ensuite le texte de la loi.)

« La présente loi, discutée, délibérée et adoptée par la chambre des pairs et par celle des députés, *et sanctionnée par nous cejourd'hui*, sera exécutée comme loi de l'État.

« Donnons en mandement à nos cours et tribunaux, préfets, corps administratifs et tous autres, que les présentes ils gardent et maintiennent, fassent garder, observer et maintenir, et pour les rendre plus notoires à tous, ils les fassent publier et enregistrer partout où besoin sera, et afin que ce soit chose ferme et stable à toujours, nous y avons fait mettre notre sceau. »

[Les dispositions de l'art. 1er du Code civil ont été successivement remplacées en Belgique par les arrêtés des 3 mars et 14 octobre 1814, la loi du 22 août 1822, l'arrêté du 5 octobre 1830, les lois des 27 novembre 1830 et 17 septembre 1831, et enfin par la loi du 28 février 1845, ainsi conçue :

« Art. 1er. La sanction et la promulgation des lois se feront de la manière suivante :

« Léopold, roi des Belges,

« A tous présents et à venir, salut.

« Les chambres ont adopté et nous sanctionnons ce qui suit :

(LOI.)

« Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'État et publiée par la voie du *Moniteur*.

« Art. 2. Les lois, immédiatement après leur promulgation, seront insérées au *Moniteur*, qui remplacera, pour la publication, le *Bulletin officiel*.

« Elles seront obligatoires dans tout le royaume, le dixième jour après celui de la publication, à moins que la loi n'ait fixé un autre délai.

« Art. 3. Les arrêtés royaux seront également publiés par la voie du *Moniteur*, dans le mois de leur date; ils seront obligatoires à l'expiration du délai fixé par l'article précédent, à moins que l'arrêté n'en ait fixé un autre.

« Art. 4. Néanmoins, les arrêtés royaux qui n'intéressent pas la généralité des citoyens deviendront obligatoires à dater de la notification aux intéressés.

« Ces arrêtés seront en outre insérés par extraits au *Moniteur*, dans le délai fixé par l'article précédent, sauf ceux dont la publicité, sans présenter aucun caractère d'utilité publique, pourrait léser les intérêts individuels ou nuire aux intérêts de l'État.

« Il n'est point dérogé aux dispositions en vigueur, qui exigent, en outre, une autre publication des arrêtés de cette nature.

« Art. 5. Le gouvernement fera réimprimer, dans un recueil spécial, les lois et arrêtés, avec une traduction flamande, pour les communes où l'on parle cette langue.

« Néanmoins, ne seront pas réimprimés dans ce recueil les lois et arrêtés dont l'objet est purement individuel ou local.

« Ce recueil sera adressé directement aux communes, immédiatement après l'insertion des lois et arrêtés au *Moniteur*, etc. »

Quant aux règlements et ordonnances du conseil ou du collége communal, et quant aux règlements et ordonnances d'administration provinciale, le mode de leur publication est réglé par les art. 102 de la loi communale, et 117 de la loi provinciale.]

(12) L'article 1er de l'ordonnance du 27 novembre 1816 porte : « A l'avenir, la promulgation des lois résultera de leur insertion au *Bulletin officiel*. » De cette rédaction, évidemment incorrecte, il ne faut pas conclure que la promulgation consiste dans l'insertion de la loi au *Bulletin officiel*. Cet article ne veut dire autre chose, si ce n'est que la promulgation, à quelque époque qu'elle ait lieu en réalité, ne sera cependant censée prendre date que du jour où la loi aura été rendue publique par son insertion au *Bulletin officiel*. Quant à cette insertion, elle n'a toujours été considérée et ne peut encore aujourd'hui être envisagée que comme un mode de publication. Merlin, *Rép.*, vo Loi, § 5, no 6.

(13) Le *Bulletin des lois* est la collection officielle des lois et actes des différents gouvernements qui se sont succédé en France depuis le 21 prairial an II (10 juin 1794). Cpr. § 51.

(14) La date de la réception est constatée sur un registre spécial tenu au ministère de la justice; elle est indiquée à la fin de chaque bulletin, immédiatement au-dessus de la signature du garde des sceaux.

(15) Les dispositions de ces ordonnances n'ont fait à cet égard que déterminer d'une manière plus précise ce qui avait déjà lieu auparavant. Locré, sur l'art. 1er.

§ 27.

Continuation. — Décrets impériaux. — Ordonnances royales.

Les dispositions de l'art. 1er du Code civil ne s'appliquaient pas aux décrets impériaux soumis, sous le rapport de leur promulgation, à des règles spéciales. Les décrets textuellement insérés au *Bulletin des lois* devenaient obligatoires dans chaque département, du jour auquel le Bulletin avait été distribué au chef-lieu conformément à l'art. 12 de la loi du 12 vendémiaire an IV. Les décrets non insérés au *Bulletin des lois*, ou qui n'y étaient indiqués que par leur titre, ne devenaient obligatoires que du jour où ils avaient été portés à la connaissance des personnes qu'ils concernaient (1). Avis du conseil d'État du 12-25 prairial an XIII.

L'époque à laquelle deviennent obligatoires les ordonnances royales textuellement insérées au *Bulletin des lois*, se détermine d'après les règles développées au § 26. Quant aux ordonnances non insérées au *Bulletin des lois*, il faut suivre encore aujourd'hui les dispositions de l'avis du conseil d'État du 12-25 prairial an XIII. Ordonnances des 27 novembre 1816 et 18 janvier 1817.

§ 28.

De l'ignorance de droit.

Des principes posés aux §§ 26 et 27, on serait autorisé à conclure que nul ne peut, pour se soustraire à un préjudice quelconque, se fonder sur l'ignorance de la loi. Tel est le sens de la maxime : *Nocet ignorantia juris, non nocet ignorantia facti*. Cependant il paraît résulter de plusieurs dispositions du Code, qu'en matière civile l'erreur de droit est généralement régie par les mêmes principes que l'erreur de fait; qu'ainsi, par exemple, l'une et l'autre donnent également ouverture à l'action en nullité ou en rescision, et rendent également admissible la répétition de ce qui a été indûment payé. Arg. art. 1110 et 1377, combinés avec les art. 1356 et 2052 (1).

§ 29.

De l'abrogation des lois.

La loi ne peut être abrogée que par la loi; elle ne perd sa force obligatoire ni par un usage contraire, ni par le non-usage (Cpr. § 23), ni par la cessation des circonstances pour lesquelles elle avait été faite. Cpr. § 40 sur le sens de la maxime : *ratione legis cessante, cessat lex*.

La loi nouvelle abroge la loi ancienne, soit expressément (*abrogatio expressa*), lorsqu'elle en prononce littéralement l'abrogation, soit tacitement (*abrogatio tacita*), lorsqu'elle contient des dispositions contraires à celles de la loi antérieure. *Lex posterior derogat priori*. Arg. art. 1 et 2.

Toutefois, l'abrogation tacite ne peut résulter que d'une contrariété formelle; dans le doute, il faut, en la rejetant, interpréter la loi nouvelle de manière à la mettre en harmonie avec la loi antérieure. *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint* (1).

(1) [§ 27] Ces principes étaient également applicables aux avis du conseil d'État approuvés par le chef du gouvernement.

(1) [§ 28] Cet argument repose sur la règle : *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*. Cpr. Metz, 28 nov. 1817, Sir., XIX, 2, 142; Toulouse, 19 janvier 1824, Sir., XXIV, 2, 115; Besançon, 1er mars 1827, Sir., XXVII, 2, 141; Grenoble, 24 juillet 1830, Sir., XXXI, 2, 95; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 5; Delvincourt, II, p. 461; Toullier, VI, 58, et plus bas la théorie de la *condictio indebiti*. — Cpr. sur le sens de la maxime *error communis facit jus* (L. *Barbarius Philippus*, D. *de officio prætor*, 1, 14); Merlin, *Répert.*, v° Ignorance, § 3, n° 9, v° Témoin instrumentaire, § 2, nos 3-26; Req. rej., 28 février 1821, Sir., XXII, 1, 1; Req. rej., 25 mars 1823, Sir., XXIV, 1, 138; Req. rej., 18 janvier 1830, Sir., XXX, 1, 43; Req. rej., 28 juillet 1831, Sir., XXXII, 1, 174.

[L'erreur de droit ne nuit pas. Bruxelles, 13 mars 1845. D'Aguesseau, *Dissertation sur l'erreur de droit;* Domat, liv. Ier, tit. VIII, n° 14; Merlin, *Rép.*, v° Choix, et *Quest.*, v° Contribution foncière; Toullier, t. VI, nos 58 et 65; Duranton, t. VI, n° 107.]

(1) [§ 29] L. 28, *D. de legibus* (1,3). Cpr. Toullier, I, 154 et suiv.; Civ. cass., 24 avril 1809, Sir., IX, 1, 222; Crim. cass., 20 octobre 1809, Sir., X, 1, 303. — L'abrogation d'une loi ancienne résultant de son inconciliabilité avec une loi postérieure doit être étendue aux corollaires comme aux règles principales. Montpellier, 21 nov. 1829, Sir., XXX, 2, 88.

D'un autre côté, une loi spéciale n'est point tacitement abrogée par une loi générale postérieure. *Lex specialis per generalem non abrogatur* (2).

§ 30.

De l'effet rétroactif des lois.

Les lois ne disposent que pour l'avenir; elles n'ont point d'effet rétroactif, à moins que, par exception, le législateur n'ait formellement attribué cet effet à certaines dispositions légales (1). Art. 2 (2).

Quelque simple que soit ce principe, quelque facile qu'en paraisse l'application, il donne cependant lieu, dans la pratique, aux plus grandes difficultés. C'est par cette raison que les règles relatives au passage de l'ancienne législation civile à la nouvelle, ont été, pour certaines matières, spécialement déterminées par des lois transitoires (3). A défaut de pareilles lois, d'ailleurs peu nombreuses, il faut, pour appliquer sainement le principe ci-dessus posé, observer les règles suivantes, que la jurisprudence paraît avoir généralement adoptées.

Les droits établis expressément ou tacitement (4), par un titre irrévocable (5), fondé, soit sur la volonté formelle de l'homme, soit sur sa volonté présumée (6), restent hors de

(2) Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 9, n° 3; Civ. cass., 24 avril 1809, Sir., IX, 1, 222; Req. rej., 24 avril 1821, Sir., XXII, 1, 27; Crim. cass., 8 août 1822, Sir., XXIII, 1, 130; Civ. cass., 14 juillet 1826, Sir., XXVII, 1, 104.

(1) Les dispositions de cette espèce doivent être interprétées le plus strictement que possible. *Voy.* Merlin, *Quest.*, v° Triage, § 1.

(2) Cpr. sur cet article : L. 7, *C. de legibus* (I, 14); Blondeau, *de l'Effet rétroactif des lois* (*Bibliothèque du barreau*), t. II, p. 97, et Sir., IX, 2, 277; Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif; *Questions transitoires sur le Code Napoléon*, par Chabot de l'Allier; Paris, 1809, 2 vol. in-4°, et nouv. édit., Dijon, 1829, 3 vol. in-8°; *Das Verbot der rückwirkenden Kraft der Gesetze im Privatrecht*, von Bergmann; Hanovre, 1818, in-8°. Cet ouvrage présente (p. 21 et suiv.) toute la bibliographie de cette matière. — L'art. 2 du Code civil a donné lieu à de nombreuses décisions judiciaires insérées dans les différentes collections de jurisprudence. *Voy.* surtout Dalloz, *Jur. gén.*, v° Lois, sect. III [Éd. B., t. XVIII, p. 337 et suiv.].

[L'ordre des juridictions étant de droit public, se règle par la loi existante au moment où l'action est intentée, et non par la loi en vigueur au temps de la convention. Liége, 4 février 1815.]

(3) Ces lois transitoires, imprimées à la suite de plusieurs éditions du Code civil, sont : 1° celle du 25 germinal an XI (15 avril 1803) sur les adoptions postérieures au 18 janvier 1792, et antérieures à la promulgation du Code civil; 2° celle du 26 germinal an XI (16 avril 1803), relative aux divorces prononcés ou demandés avant la publication du tit. VI du Code civil; 3° celle du 14 floréal an XI (4 mai 1803), concernant le mode de règlement de l'état et des droits des enfants naturels dont les pères sont morts depuis la loi du 12 brumaire an II jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiation et sur les successions; nous en parlerons occasionnellement dans le cours de cet ouvrage.—Le Code civil lui-même contient quelques dispositions transitoires. *Voy.*, par exemple, art. 691 et 2281.

(4) Tout acte devant être interprété et complété par les dispositions législatives en vigueur à l'époque où il a été passé, confère non-seulement les droits qui y sont expressément stipulés, mais encore ceux que les lois attachent à l'acte d'après sa nature. Cpr. art. 1134.

[En cas d'usufruit stipulé par un contrat antérieur au Code civil, et ouvert depuis, ce n'est pas d'après l'art. 601, mais d'après la loi du contrat, qu'il faut décider si la caution est exigible. Proudhon, *Droit français*, t. I, p. 40; Dalloz, v° Loi, n° 18; Bordeaux, 29 avril 1809; Liége, 30 avril 1834. *Item*, s'il y a lieu ou non à faire inventaire. Bruxelles, 13 octobre 1834.

— L'usufruitier peut être déclaré déchu de ses droits par l'abus qu'il en fait, encore que sa jouissance ait pris naissance sous l'empire d'une loi qui n'autorisait pas une pareille mesure, si les faits d'abus ont eu lieu après la publication de l'article 618 du Code civil. Liége, 29 août 1812; Bruxelles, 13 octobre 1834; Paris, cass., 5 février 1818.]

(5) *Quid juris*, dans le cas où le droit nouveau déclarerait révocable un titre qui se trouvait irrévocable d'après l'ancienne législation? La question s'est principalement élevée à propos de l'art. 1912, qu'on soutenait être inapplicable aux contrats de constitution de rente antérieurs au Code civil. Mais la jurisprudence paraît avoir consacré l'opinion contraire. (*Voy.*, par exemple, Civ. cass., 6 juillet 1812, Sir., XII, 1, 281; Civ. rej., 4 novembre 1812, Sir., XIII, 1, 397.) Nous ne savons si c'est avec raison, à moins qu'on ne veuille et qu'on ne puisse considérer l'art. 1912 comme une interprétation de l'ancien droit. *Voy.* aussi Civ. cass., 18 décembre 1822, Sir., XXIII, 1, 220.

[La dernière jurisprudence de la cour de Bruxelles est conforme à celle de la cour de cassation de France. Brux., cass., 5 mai 1820, et Brux., 12 octobre 1824, 12 et 14 février 1828, 6 juin 1831. *Sic* Troplong, *Traité du Prêt*, n° 485. *Contra* Brux., 14 février 1826, 18 mars 1818 (*Pasicrisie belge*, à ces dates); Duranton, t. XVII, n° 615.]

(6) Lorsque les époux ne règlent pas, par des stipulations formelles, leurs conventions matrimoniales, les dispositions légales en vigueur à l'époque où le mariage est célébré forment à leur égard un véritable contrat fondé sur leur volonté présumée (Cpr. art. 1387, et § 33), et les droits qui en découlent sont tout aussi irrévocables que s'ils avaient été expressément stipulés. Ce principe a été notam-

l'atteinte de toute loi postérieure ; peu importe qu'il s'agisse de déterminer les effets que produiront, sous une nouvelle législation, des droits antérieurement ouverts, ou qu'il soit question de fixer le sort de droits éventuels et expectatifs qui ne se sont ouverts que depuis le changement de législation (7).

Tous les autres droits sont soumis aux lois nouvelles pour les faits qui s'accomplissent sous leur empire *. La nouvelle législation régit donc :

1° Les droits qui dérivent non de la volonté expresse ou présumée de l'homme, mais des seules dispositions de la loi ancienne, encore que celle-ci les ait déclarés irrévocables (8).

2° Les droits reposant sur un titre déjà révocable d'après les principes de l'ancien droit; par exemple, sur un testament.

Enfin, il faut remarquer que, par rapport à sa forme extérieure, un acte, même révocable, doit continuer à être jugé par la loi sous l'empire de laquelle il a été fait ou passé (9).

Le principe énoncé au commencement de ce paragraphe ne s'applique point aux lois interprétatives, c'est-à-dire à celles qui n'ont été rendues que pour expliquer le sens de lois antérieures. La loi interprétative est en effet censée se trouver virtuellement comprise dans celle qu'elle a pour but d'interpréter ; ce qui cependant ne doit pas être entendu d'une manière tellement absolue qu'il soit permis d'attaquer les décisions passées en force de chose jugée qui se trouveraient en opposition avec une loi interprétative postérieure (10).

§ 31.

Quelles sont les personnes et les choses soumises à l'empire du droit civil français?

Cette question, considérée sous le point de vue pratique, peut se traduire ainsi : Quelles sont les lois d'après lesquelles les tribunaux français doivent décider les contestations civiles qui sont de leur compétence (1)?

ment appliqué à l'aliénation de la dot (Req. rej., 21 avril 1813, Sir., XIV, 1, 132; Poitiers, 11 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 298; Grenoble, 7 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 489), et aux gains de survie établis par les anciennes coutumes au profit du survivant des époux. *Voy.* Chabot, *Questions transitoires*, v° Douaire coutumier; Merlin, *Rép.*, v° Effet rétroactif, sect. III, § 3, art. 3, n° 1; v° Gains nuptiaux et de survie, § 2; *Quest.*, v° Tiers coutumier, § 1; Bruxelles, 16 février 1809, Sir., IX, 2, 125; Dissertation, Sir., IX, 2, 132; [Bruxelles, 8 mars 1828, 20 juillet 1830 et 15 mai 1833, *Pasicrisie belge*, à ces dates.]

[La maxime que les droits et les obligations des époux, tant entre eux qu'à l'égard de leurs créanciers, se règlent par la loi existante lors de la célébration du mariage, reçoit exception dans tous les cas où il s'agit du statut personnel, ou de la capacité ou incapacité de l'un ou de l'autre époux. Bruxelles, 17 février 1826, et Bruxelles, rej., 4 mai 1827, Dalloz, t. XVIII, p. 575 et 566.]

(7) Ainsi les intérêts stipulés dans un contrat antérieur à la loi du 3 septembre 1807 ne peuvent être réduits par les tribunaux au taux fixé par cette loi, même pour le temps qui a couru depuis sa promulgation. Merlin, *Rép.*, v° Intérêts § 6, n° 6; Civ. cass., 5 mars 1834, Sir., XXXIV, 1, 397. *Voy.* aussi Merlin, *Rép.*, v° Choix, § 1, n° 10; v° Viduité, n° 4; Chabot, *Quest. transit.*, v° Contrat; Florence, 13 mai 1811, Sir., XIII, 2, 9.

* [L'art. 1188, qui prive le débiteur du bénéfice du terme quand les sûretés promises ont été diminuées, est inapplicable au cas où la dette a été créée et où le bien hypothéqué a été aliéné avant la promulgation du Code civil. Bruxelles, 11 juin 1829, *Pasicrisie belge*, à cette date.

— Un droit qui ne constitue qu'une pure faculté peut être limité dans son exercice pour l'avenir, sans effet rétroactif. Il en est spécialement ainsi pour le droit de bâtir avant la construction d'une place de guerre. Brux., cass., 27 juin 1845, *Pasicrisie belge*, p. 392.]

(8) *Confirmatio nihil dat novi.* Chabot, *op. et v° cit.* Merlin, *Rép.* et *Quest.*, v° Exclusion coutumière.

(9) Chabot, *Quest. transit.*, v° Testament; Merlin, *Quest.*, v° Testament, § 12; Req. rej., 3 janvier 1810, Sir., X, 1, 184. [*Voy.* Brux., 29 mars 1815, Brux., cass., 24 mars 1819, et Brux., 13 mars 1824; Gand, 12 juin 1840.]

(10) Le projet du Code contenait un article qui attribuait formellement un effet rétroactif aux lois interprétatives; mais il fut supprimé dans la crainte qu'on n'abusât d'un principe aussi général. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Chose jugée, § 8; *Rép.*, v° Effet rétroactif, § 13.

Il paraît, d'après les discussions qui ont eu lieu aux deux chambres sur la loi du 30 juillet 1828 (Cpr. § 39), que les lois destinées à faire cesser l'obscurité ou l'ambiguïté d'une disposition législative sont plutôt à considérer comme lois nouvelles que comme lois interprétatives proprement dites. Suivant ce système, on ne devrait regarder comme lois interprétatives que celles auxquelles l'autorité législative aurait spécialement attribué ce caractère. Voy. *de l'Interprétation législative*, par Isambert (*Revue de législ. et de jurisprudence*, t. I, p. 241); [*Revue des Revues de droit*, t. III, p. 162. Bruxelles, Meline. *Voy.* loi belge du 4 août 1832, art. 25.]

(1) Les rédacteurs du Code civil, craignant de poser des règles trop générales, n'ont consigné dans l'art. 3 qu'un petit nombre de préceptes spéciaux sur cette importante question. Cpr. sur la rédaction primitive de cet article : Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 8. La division des lois en statuts

Ainsi posée, la question se résout par le principe suivant : Les tribunaux français n'ont, pour la décision des procès civils qui leur sont soumis, d'autres règles à suivre que les lois françaises; peu importe que l'une des parties soit étrangère, et que le droit litigieux résulte d'un fait ou d'un acte arrivé ou passé hors de France.

Ce principe est cependant soumis à plusieurs exceptions, ainsi :

1° Les lois étrangères sont obligatoires pour les tribunaux français, lorsqu'un traité politique leur a, dans des hypothèses spéciales, attribué cette autorité. Arg. art. 11 (2).

2° Les tribunaux français doivent, pour déterminer l'état et la capacité d'un étranger, consulter uniquement les lois de son pays. Arg. art. 3, alin. 1 et 3 (3).

3° Les contestations relatives aux immeubles, que des étrangers ou même des Français possèdent hors de France, doivent être décidées d'après les lois du pays où ces immeubles sont situés. Arg. art. 3, alin. 2 (4).

4° En principe rigoureux, le patrimoine semble devoir être régi par les lois qui règlent l'état et la capacité de la personne à laquelle il appartient. On ne conçoit pas, en effet, de patrimoine, abstraction faite d'une personne qui le possède; en d'autres termes, les biens d'un individu ne forment ce tout idéal qu'on appelle patrimoine, que par suite d'un rapport juridique établi entre ces biens et cet individu. Le patrimoine, qui n'est point un objet extérieur, se confond donc, en quelque sorte, avec la personne qui en est propriétaire (5). Il résulte de là que la succession (*patrimonium defuncti*) *ab intestat* ou testamentaire d'un étranger devrait être régie par les lois du pays de cet étranger; mais la jurisprudence n'a admis cette conséquence que relativement à la succession mobilière (6).

5° La forme extérieure des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils ont été passés. Arg. art. 47, 170, 999 (7).

6° Les préceptes du droit civil pouvant être modifiés par des conventions particulières, lorsqu'ils n'intéressent ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs, rien n'empêche que les contractants ne se soumettent, sous la même condition, à une législation étrangère, même

réels et personnels, division vague et défectueuse, a évidemment servi de base aux dispositions de l'art. 3. *Voy.* sur cette matière : le cinquante-quatrième plaidoyer du chancelier d'Aguesseau; Merlin, *Répert.*, v° Loi, § 6, n° 1, et v° Statut; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Lois, sect. I, art. 2, § 6, et sect. IV [Éd. B., t. XVIII, p. 514 et s.]; Lassaulx, §§ 36 et 37; Proudhon, I, p. 46-59; Thibaut, *System des Pandecktenrechts*, I, § 36, et les auteurs cités dans ce dernier ouvrage.

(2) Les traités de cette espèce doivent être très-strictement interprétés. Cpr. Rouen, 25 mai 1813, Sir., XIII, 2, 233.

(3) Merlin, *Répert.*, v° Loi, § 6, n° 6; Lassaulx, I, § 37; Proudhon, I, p. 50. Cpr. Civ. cass., 1er février 1813, Sir., 1, 113; Paris, 11 août 1817, Sir., XVIII, 2, 30. *Voy.* cependant Civ. rej., 17 juillet 1833, Sir., XXXIII, 1, 663. Nous nous sommes servis de l'expression *uniquement* pour indiquer que ce principe recevrait son application dans le cas même où l'étranger se serait formellement soumis à la loi française. Arg. art. 6. *Voy.* Grolmann, sur l'art. 3.

[L'étranger mineur jusqu'à vingt-cinq ans, d'après les lois de son pays, ne peut, quoiqu'il ait atteint vingt et un ans, contracter valablement en Belgique. Bruxelles, 25 avril 1849, *Pasicrisie belge*, p. 174.]

(4) Delvincourt, sur l'art. 14. Cpr. Civ. rej., 26 janvier 1818, Sir., XVIII, 1, 256. Cette proposition est cependant soumise aux limitations qui résultent des autres exceptions énoncées au présent paragraphe. Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 2. *Voy.* aussi § 79.

(5) *Avis de la faculté de droit de Heidelberg*; Heidelberg, 1808, in-8°, n° 2.

(6) Merlin, *Répert.*, v° Loi, § 6, n° 3; Duranton, I, 90; Chabot de l'Allier, *des Successions*, I, p. 92; Req. rej., 3 mai 1815, Sir., XV, 1, 352; Colmar, 12 août 1817, Sir., XVIII, 2, 290. C'est en ce sens que l'on doit entendre la maxime : *Mobilia sequuntur personam*; car il ne faut point, par arg. *a contrario sensu*, inférer de l'art. 3, alinéa 2, que les *meubles* envisagés d'une manière individuelle (Cpr. § 24) soient régis par les lois qui déterminent l'état et la capacité de celui auquel ils appartiennent. Cpr. sur la maxime ci-dessus citée : Grolmann et *Pand. franç.*, sur l'art. 3; Rouen, 25 mai 1813, Sir., XIII, 2, 333; Civ. cass., 7 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 250; Civ. rej., 19 mai 1830, Sir., XXX, 1, 325.

(7) *Locus regit actum*. Le projet du Code érigeait en loi cette maxime, qui fut supprimée dans la rédaction définitive, de crainte que sa trop grande généralité ne prêtât à des raisonnements faux et dangereux. Voy. *Conférence du Code civil sur l'art.* 3; Merlin, *Répert.*, v° Loi, § 6, n° 7; Proudhon, I, p. 53. Il ne faut pas conclure de cette maxime qu'un acte fait en pays étranger, suivant les formes exigées par les lois françaises, doive être rejeté par les tribunaux français, par cela seul qu'il n'aurait point été revêtu des formalités requises par les lois du pays où il a été passé. Arg. art. 48, 994 et 999. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 8.

en ce qui concerne des immeubles situés en France (8); et, par une conséquence ultérieure, les tribunaux français seront obligés de juger, d'après les lois étrangères, les contestations pour la décision desquelles les parties s'en seraient rapportées aux dispositions de ces lois. Art. 1134. En général, il est à présumer que les personnes qui ont conclu une négociation en pays étranger ont voulu se soumettre à la loi du pays où le contrat a été passé. Arg. art. 1159 (9).

§ 32.

Continuation.

Un principe qui se lie d'une manière intime avec celui posé dans le paragraphe précédent, c'est que les tribunaux et fonctionnaires français ont seuls en France juridiction et commandement *(jurisdictio et imperium)*. Art. 2123 et 2128. Code de procédure civ., art. 546 (1).

De ce principe découlent les conséquences suivantes :

1° Une action introduite devant un tribunal français ne pourrait être écartée (*exceptione litis pendentis*), sous prétexte que la même affaire est déjà pendante devant un tribunal étranger (2).

2° Les jugements rendus en matière civile (3) par une juridiction étrangère (4) ne sont pas exécutoires en France, et ne sauraient y être invoqués comme engendrant par eux-mêmes l'exception de la chose jugée. Ils n'y acquièrent autorité qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français. Cette déclaration, qui ne doit pas être assimilée à un simple *pareatis* ou ordonnance d'*exequatur*, ne peut résulter que d'un nouveau jugement (5); et toute partie (6), qu'elle soit française ou étrangère, qu'elle ait été demanderesse ou défenderesse dans le procès décidé à l'étranger (7), est autorisée à demander que l'affaire soit de nouveau débattue et jugée comme si elle ne l'avait point encore été (8).

(8) Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 2.

(9) L. 31, § 20, *D. de ædilit. edic.* (XXI, 1); l. 6, *D. de evict.* (XXI, 2). [*Voy.* cependant Bruxelles, 24 février 1849, *Pasicrisie belge*, p. 103.] Les contrats de mariage ne sont pas soumis à cette règle, parce qu'ils sont toujours censés faits dans le lieu où les conjoints veulent établir leur domicile. L. 65, *D. de judiciis* (V, 1); Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 6, n° 2; Civ. cass., 12 juin 1815, Sir., XV, 1, 389 [Bruxelles, 20 avril 1825, *Pasicrisie belge* à cette date. *Voy.* aussi Dalloz, t. XIX, p. 377.]

(1) L'art. 121 de l'ordonnance de 1629 établit ce principe d'une manière plus générale et plus formelle encore que les art. 2123, 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure; il porte : « Les jugements rendus, contrats ou obligations reçus ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre dit royaume; ainsi tiendront les contrats lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus, pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers pardevant nos officiers. » Ces dispositions, qui renferment un principe de droit constitutionnel, doivent encore aujourd'hui être appliquées dans toute leur étendue, d'autant plus qu'elles ont été implicitement confirmées par les art. 2123, 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure. Req. rej., 27 août 1812, Sir., XIII, 1, 226. Cpr., sur cette matière : Grenier, *des Hypothèques*, I, 14; Rauter, *Cours de procédure civile*, § 157; une *Dissertation* de Zachariæ, insérée dans la *Germania II*, 2, p. 229; les observations de Kamptz sur la dissertation précédente, *Germania III*, 2, p. 231; la seconde dissertation insérée dans la *Thémis* de Feuerbach, Landshut, 1812, in-8°. M. Grenier, *Traité des Hypothèques*, I, 222) fait valoir d'excellentes raisons pour demander, sinon l'abrogation, du moins la modification de ce principe. *Voy.* encore une dissertation de M. Mittermayer (*Archiv für civilistische Praxis*, vol. XIV, p. 84 et suiv.), contenant une analyse comparée de différentes législations en ce qui concerne l'exécution des jugements rendus à l'étranger, et une critique des dispositions du droit français sur cette matière.

(2) Req. rej., 7 septembre 1808, Sir., VIII, 1, 453; Turin, 21 août 1812, Sir., XIV, 2, 191; Montpellier, 12 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 227. [Bruxelles, 12 avril 1827 et 28 juillet 1823; Boncenne, t. II, p. 209.]

(3) Le principe est également applicable en matière commerciale. Grenier, *op. cit.*, I, 209; Merlin, *Quest.*, v° Jugement, § 14.

(4) Le principe ne s'applique donc pas aux décisions rendues même en pays étranger par des consuls commerciaux français. Delvincourt, III, p. 298; Grenier, *op. cit.*, I, 212.

(5) Code de procédure, art. 1020, cbn. art. 546; Merlin, *loc. cit.*; Grenier, *op. cit.*, I, 207. [Brux., cass., 19, 21 et 23 juillet 1849, *Pasicrisie belge*, p. 341. *Voy.* aussi l'arrêté belge du 9 septembre 1814.]

(6) Merlin, *loc. cit.*; Grenier, *op. cit.*, I, 208; Civ. rej., 19 avril 1819, Sir., XIX, 1, 288; Toulouse, 27 décembre 1819, Sir., XX, 2, 312.

(7) Grenier, *op. cit.*, I, 210. Cpr. cependant Civ. rej., 15 novembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 124.

(8) Mais les enquêtes et tous actes d'instruction faits en pays étranger pour préparer le jugement qui a été rendu, devront toujours avoir leur effet en France. Grenier, *op. cit.*, I, 211.

Toutefois les décisions rendues en dernier ressort, par des tribunaux étrangers, ne sauraient être soumises à la révision des tribunaux français, lorsqu'elles n'ont eu pour objet que l'exécution de jugements émanés de ces derniers (9), ou qu'elles ont été volontairement exécutées par les parties (10).

La même exception s'applique aux sentences arbitrales rendues à l'étranger (11).

3° Les jugements émanés de tribunaux étrangers n'emportent hypothèque judiciaire en France, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français.

4° Les contrats reçus par des fonctionnaires étrangers ne peuvent conférer en France une hypothèque conventionnelle. Art. 2123 et 2128 (12).

Le principe ci-dessus énoncé ne doit être appliqué que sauf les exceptions auxquelles il était soumis, par des lois spéciales, ou par les traités politiques (13); mais son application est entièrement indépendante de la question de réciprocité (14).

§ 33.

De quelle manière et jusqu'à quel point les lois restreignent-elles la liberté des particuliers? — Notions préliminaires.

On peut diviser les lois en impératives, prohibitives et permissives (1). Les premières sont celles qui ordonnent, les secondes celles qui défendent quelque chose; les troisièmes (2) se subdivisent en deux classes : l'une comprend les lois permissives proprement dites (*leges permissivæ in specie*), qui révoquent pour des cas spéciaux une défense ou un commandement général; l'autre renferme les lois déclaratives (*leges declaratoriæ*) qui, prévoyant le cas où des parties ne régleraient pas elles-mêmes leurs droits respectifs, les déterminent en leur place.

§ 34.

Règle générale. — Dispenses.

D'après les principes du droit civil, tout ce que la loi ne défend pas ou n'ordonne pas est abandonné au libre arbitre d'un chacun. Cpr. art. 544, 902 et 1123. Tout ce que la loi n'a pas défendu est donc permis, et chacun est maître de faire ou de ne pas faire ce qu'elle n'a pas commandé. Ainsi encore, lorsque les lois offrent deux moyens d'atteindre le même but, le choix entre eux est parfaitement libre; il y a plus : l'option de l'un ou de l'autre ne forme point un obstacle qui empêche de revenir à celui que d'abord on avait abandonné, pourvu qu'en agissant ainsi on ne lèse point les droits acquis à des tiers, par suite de l'option primitive, soit en vertu d'une

(9) Req. rej., 14 février 1810, Sir., X, 1, 243; Civ. rej., 30 juillet 1810, Sir., XI, 1, 91.

(10) Paris, 14 juillet 1809, Sir., XII, 2, 339. [Bruxelles, 23 mai 1821, *Pasicrisie belge* à cette date.]

(11) Ces décisions arbitrales ne sont, à la vérité, exécutoires en France qu'en vertu d'une ordonnance d'*exequatur* rendue par un juge français. Art. 2123, cbn. Code de procédure, art. 1020. Mais on ne pourrait en demander la révision par le motif qu'elles auraient été rendues à l'étranger. Paris, 16 décembre 1809, Sir., X, 2, 198; Paris, 7 janvier 1833, Sir., XXXIII, 2, 145. Cpr. Civ. rej., 31 juillet 1815, Sir., XV, 1, 369; Delvincourt, I, p. 32. Quels sont les effets que produit sur l'autorité des jugements soit la réunion d'un pays étranger à la France, soit la séparation d'avec cette dernière d'un territoire qui en faisait partie? *Voyez* Merlin, *Quest.*, v° Réunion; Grenier, *op. cit.*, I, 217; Req. rej., 18 thermidor an XII, Sir., V, 1, 37; Paris, 20 mars 1817, Sir., XVIII, 2, 172. [*Voy.* l'arrêté belge du 20 février 1816.]

(12) Grenier, *op. cit.*, I, 14 et suiv.; *Consultation*, Sir., XVII, 2, 217. A l'égard de l'influence qu'exerce sur l'efficacité des actes passés en pays étranger la réunion de ce pays à la France, *voy.* Merlin, *Quest.*, v° Inscription hypothécaire, §§ 1 et 2; Civ. cass., 21 novembre 1809, Sir., X, 1, 65; Rouen, 28 juin 1810, Sir., X, 2, 307.

(13) Des traités de ce genre ont été conclus, par exemple, avec la Suisse, sous la date du 4 vendémiaire an XII (27 septembre 1803); avec la Russie, le 31 décembre 1786 (11 janvier 1787). *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Jugement, § 7 *bis*. Cpr., sur l'application et l'interprétation de pareils traités : Delvincourt, III, p. 300; Req. rej., 14 juillet 1825, Sir., XXVI, 1, 378; Grenoble, 9 janvier 1826, Sir., XXVII, 2, 56.

(14) Merlin, *Rép.*, v° Jugement, § 7 *bis*; Paris, 11 février 1808, Sir., VIII, 2, 83; Civ. cass., 15 juillet 1811, Sir., XII, 1, 301; Rouen, 23 mai 1813, Sir., XIII, 2, 233. [*Voy.* la loi belge du 20 mai 1837.]

(1) L. 7, *D. de legibus* (1, 3).

(2) L'expression *lois permissives* serait une véritable contradiction si on l'entendait dans un autre sens que celui que nous y attachons.

disposition spéciale de la loi, soit en vertu d'un fait obligatoire (1).

Les lois impératives ou prohibitives cessent d'être obligatoires pour celui que l'autorité compétente a dispensé de leur observation. Mais le roi, auquel appartient, d'après le droit constitutionnel, le pouvoir d'accorder de pareilles dispenses, ne peut les donner que dans les cas spécialement prévus par la loi (2).

§ 35.

Des actes déguisés ou simulés (Negotia simulata).

Le principe posé au paragraphe précédent conduit à la conséquence suivante : Toute disposition ou convention dont le but sera également atteint, quelle que soit la forme dont on la revête ou le genre d'acte dans lequel on la consigne, peut être indifféremment faite ou conclue d'après le mode que le disposant ou les parties estiment convenable (1). Si cependant le mode choisi pour disposer ou contracter n'a été employé que dans la vue d'éluder la loi, l'acte peut être attaqué comme entaché de simulation, et cette dernière venant à être établie (2), la disposition ou la convention se trouve soumise, quant à ses effets, à l'influence des principes qui lui auraient été de plein droit applicables dans le cas où elle n'eût pas été déguisée au moyen d'un acte simulé (3).

Ainsi, qu'une donation soit déguisée sous la forme d'un contrat de vente, l'acte ne sera pas inefficace, par cela seul qu'il n'aura point été revêtu des formes prescrites pour les donations. Cpr. art. 931. La loi, en effet, n'exige pas, à peine de nullité, que toute espèce de libéralités entre-vifs soient faites avec les formes extérieures des donations, et la preuve en est, que rien n'empêche par exemple de remettre une dette sans leur observation. Cpr. aussi art. 1121 et 1973. Mais si la donation déguisée porte atteinte aux droits des héritiers à réserve, elle devra, sur la demande de ces derniers, être réduite à la portion disponible (4). Cpr. art. 913 et 915. Ainsi encore, si deux époux avaient divorcé par consentement mutuel, dans le seul but de tromper leurs créanciers, le divorce subsisterait, mais ne pourrait être opposé à ces derniers (5).

(1) [§ 34] La prétendue maxime : *Electa una via non datur regressus ad alteram*, ou comme on l'exprime encore : *Omnis variatio in jure est odiosa*, ne repose ni sur les principes généraux du droit, ni sur aucun texte de loi. Merlin, *Quest.*, v° Option, § 1.

(2) Merlin, v° Loi, § 10 *bis*, et v° Dispense. [*Voy.* pour la Belgique les lois des 14 octobre 1814, 1er novembre 1815, 5 février 1817, 23 avril 1827, 16 octobre et 9 novembre 1830, et 28 février 1831.]

(1) [§ 35] La simulation n'est point par elle-même une cause de nullité. Civ. rej., 7 avril 1813, Sir., XIII, 1, 374.

(2) Il est des cas où cette preuve n'est pas nécessaire, la loi établissant elle-même une présomption de simulation. *Voy.* art. 918.

(3) Un acte de cette nature est appelé acte simulé ou déguisé : *Negotium simulatum est negotium cui dolus adversus legem inest.* La règle *plus valet quod agitur quam quod simulatur*, ne s'applique donc pas d'une manière absolue aux actes simulés; ils ne sont en réalité soumis à cette maxime qu'autant qu'ils font fraude à la loi. Cpr. sur cette matière : Chardon, *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale;* Paris, 1828, 3 vol. in-8°. Merlin, *Rép.*, v° Simulation. Cpr. sur les contrats de vente simulés : Pothier, *Contrat de vente*, nos 37-39; Merlin, *Rép.*, v° Contrat pignoratif; sur les sociétés simulées : Pothier, *Contrat de société*, nos 22-27; sur les prêts simulés : Civ. cass., 2 décembre 1812, Sir., XIII, 1, 33; sur les transactions simulées : *Traité des transactions*, par Marbeau, nos 138 et suiv.

(4) La question de savoir si une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, translatif de propriété, est nulle par cela seul qu'elle n'a point été revêtue des formalités exigées par la loi (*ob defectum formæ*), ou si, au contraire, elle ne devient inefficace qu'autant qu'elle fait fraude à la loi, a été fortement controversée; mais après quelques oscillations, la jurisprudence a définitivement consacré l'opinion énoncée dans le texte. *Voy*, par exemple : Civ. cass., 31 mai 1813, Sir., XIII, 1, 330; Civ. cass., 6 juin 1814, Sir., XIV, 1, 215; Civ. cass., 26 juillet 1814, Sir., XV, 1, 42; Civ. cass., 31 juillet 1816, Sir., XVI, 1, 383; Civ. cass., 20 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 205; Civ. cass., avril 1827, Sir., XXVII, 1, 267. [Brux., cass., 19 novembre 1838; Brux., 16 avril 1832; Gand, 5 janvier 1835.] Cette opinion est également enseignée par la plupart des auteurs. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 5; Toullier, IV, 474; *voy.* cependant Delvincourt, sur l'art. 893. Deux arrêts de la cour de Paris des 4 juin 1829 et 9 avril 1834 (Sir., XXX, 2, 319, et XXXIV, 2, 293), ont même décidé qu'une reconnaissance sous seing privé, dont la cause est reconnue fausse par le porteur, peut, comme donation déguisée, être déclarée bonne et valable. M. Duranton (VIII, 402, et X, 355) combat cette doctrine; il ne pense pas qu'on puisse placer sur la même ligne les reconnaissances qui n'ont pour cause réelle que la libéralité du souscripteur, et les donations déguisées sous la forme d'un contrat de vente.

(5) *Jurisprudence du Code civil*, XI, 257.

Un acte simulé peut toujours être attaqué par les tiers dont il lèse les droits (6); il peut l'être également par les parties qui n'ont aucune fraude ou turpitude à se reprocher (7).

§ 36.

Des actes par lesquels on déroge aux lois.

La question de savoir s'il est ou non permis de déroger aux lois, doit être résolue au moyen de la distinction des intérêts (1) qu'elles ont pour but de protéger. Cette distinction conduit aux règles suivantes :

1° Chacun est libre de renoncer et par conséquent de déroger aux dispositions légales qui ne sont introduites qu'en sa faveur et qui n'intéressent que lui seul (2) : *Regula est juris antiqui omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt renuntiare.*

2° Nul ne peut déroger aux dispositions de la loi ayant pour objet de garantir les intérêts des tiers (3).

3° Il n'est pas permis de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Cette proposition établie par l'art. 6 est incontestable en théorie; mais son application donne lieu, dans la pratique, à de sérieuses difficultés. Le législateur, en effet, n'a point déterminé quelles sont les *lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* (4); il s'en est remis pour la solution de cette question aux traditions de la science, et jusqu'à un certain point au tact individuel des jurisconsultes et des magistrats (5). On chercherait en vain à résoudre ces difficultés à l'aide d'un principe général. Le seul point constant et universellement reconnu, c'est qu'outre les lois constitutionnelles, administratives, pénales et de police, on doit encore considérer comme intéressant l'ordre public, les règles concernant l'état des personnes (6) et la capacité de contracter et de disposer ou de recevoir par actes entre-vifs ou testamentaires.

§ 37.

Des nullités (1).

Les lois impératives ou prohibitives sont parfaites ou imparfaites, suivant que leur inobservation est ou non réprimée par quelque peine qui en sanctionne les dispositions. En droit

(6) Merlin, *Rép.*, v° Simulation, § 2.

(7) Merlin, *Rép.*, v° *Cit.*, § 6; Toulouse, 9 janvier 1821, Sir., XXI, 2, 242.

(1) [§ 36] La distinction des lois en prohibitives, impératives et permissives ne peut servir de base à la solution de cette question, parce qu'il n'y a pas de lois permissives proprement dites (Cpr. § 33 et 34), et que d'ailleurs il existe dans le Code une foule de dispositions conçues en termes impératifs ou prohibitifs, auxquelles il est cependant permis de déroger. *Voy.*, par exemple, art. 675 et suiv.

(2) Mais il faut que le droit auquel on renonce soit ouvert. Cpr. art. 1130, 1453 et 2220.

(3) Ainsi, par exemple, on stipulerait vainement, dans un acte constitutif d'hypothèque, que le créancier sera dispensé de prendre inscription (art. 2134), ou dans un acte de vente sous seing privé que cet acte fera par lui-même foi de sa date à l'égard des tiers. (Art. 1328.)

(4) Les art. 1131 et 1133 vont encore plus loin que l'art. 6; ils prohibent toute convention contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public en général. Les art. 900 et 1172 sont rédigés dans le même sens. Cpr. L. 6, C. *de pactis* (2, 3); L. 45, D. *de reg. jur.* (50, 17).

[C'est à celui qui a intérêt à établir qu'il n'est ni commerçant ni négociant à soulever l'exception; ce n'est pas là un moyen d'ordre public que le juge doive suppléer d'office. — En conséquence il ne peut être présenté pour la première fois devant la cour de cassation. [Brux. Rejet, 23 janv. 1845. *Pas. belge*, p. 312.]

(5) Cpr. sur cette matière : une dissertation de M. Mauguin (*Bibliothèque du barreau*, 1809, I, 145, et Sir., IX, 2, 345); Merlin, *Rép.*, v° Loi, § 8; Dalloz, *Jurisp. gén.*, v° Loi, sect. VI.

(6) L'art. 1388 contient une application directe de ce principe, en vertu duquel on a jugé que nul ne pouvait, par convention, se constituer en état d'interdiction. *Voy.* § 124, notes 4 et 5.

(1) [§ 37] Cpr. sur cette matière, l'une des plus difficiles du droit français : Merlin, *Rép.*, v° Nullité; Toullier, VII, 479 et suiv.; Duranton, XII, 512 et suiv.; *Traité des transactions*, par Marbeau, n° 266 et suiv.; *Traité des nullités de droit en matière civile*, par Perrin, Lons-le-Saulnier, 1816, in-8°; *Traité des nullités de tous genres*, par Biret; Paris, 1821, 2 vol. in-8°; *Traité sur la nullité des conventions et des actes de tout genre en matière civile*, par Solon; Paris, 1835, 2 vol. in-8°. — La multitude des auteurs qui ont écrit sur cette matière et la diversité des opinions qu'ils ont émises, démontrent que le Code a laissé sur ce point un champ trop vaste à la doctrine.

civil, cette peine consiste ordinairement dans la nullité de l'acte fait contrairement au précepte de la loi.

Ainsi, la nullité est l'invalidité dont un acte est frappé comme contrevenant à un commandement ou à une défense de la loi (2).

L'acte nul diffère essentiellement de l'acte inexistant (3).

L'acte inexistant est celui qui ne réunit pas les conditions essentielles à son existence de fait d'après les notions du droit philosophique (4), ou qui n'a pas été accompagné des solennités indispensables pour lui donner une existence juridique d'après l'esprit du droit positif (5). On doit, par exemple, considérer comme inexistants, sous le premier point de vue, la convention conclue avec un enfant qui n'a point encore atteint l'âge de raison (6), et le contrat de vente, lors de la passation duquel la chose vendue avait péri en totalité (7). On peut citer comme exemple d'acte inexistant sous le second point de vue, un mariage resté incomplet, parce que l'officier de l'état civil n'a point prononcé au nom de la loi l'union des deux époux. L'inexistence d'un acte est indépendante de toute déclaration judiciaire. Elle ne se couvre ni par la confirmation ni par la prescription. Il appartient à tout juge de la reconnaître même d'office (8).

Le Code civil (9) ne contient aucun article qui, soit explicitement, soit implicitement, déclare, par voie de mesure générale, la nullité des actes faits contrairement à ses préceptes; il ne renferme à cet égard que des dispositions spéciales. Mais, comme il ne dit pas que les cas prévus par ces dispositions soient

(2) Une nullité peut, à la vérité, résulter aussi d'un contrat; mais notre définition n'en est pas moins exacte, puisque les conventions tiennent lieu de lois aux parties qui les ont faites. Art. 1134.

(3) La loi, la jurisprudence et la doctrine confondent souvent ces deux actes, en qualifiant simplement d'acte nul l'acte inexistant. Quelquefois les auteurs opposent la nullité de *non-existence* à la nullité d'*annulabilité;* d'autres fois, ils appellent l'acte inexistant un acte *radicalement* ou *substantiellement* nul. Nous n'adopterons pas ces locutions, qui ne nous paraissent pas exactes. — L'acte nul diffère également de l'acte *lésionnaire* et de l'acte *frauduleux*. L'acte lésionnaire est celui qui, tout en réunissant les conditions nécessaires à sa validité, contient une lésion au préjudice de la partie qui l'attaque. Cpr. art. 887, alinéa 2, 1079, 1118, 1305, 1313, 1674. L'acte frauduleux est celui par lequel un débiteur porte méchamment préjudice aux droits de son créancier. Cpr. art. 1167.

(4) Un consentement donné par erreur est de fait inexistant. *Non videtur qui errat consentire.* Au contraire, un consentement extorqué par violence ou surpris par dol, existe de fait, mais est vicié en droit. Ainsi, dans le premier cas, la convention (*conventio est duorum vel plurium in idem placitum consensus*) devrait être regardée comme inexistante, et dans le second, comme étant seulement viciée de nullité. Mais les lois transforment souvent, par des motifs dont il est aisé de se rendre compte, une condition de fait en condition de droit. C'est ce qui arrive toutes les fois (voy. cependant art. 1601) qu'elles se bornent à prononcer la nullité d'un acte dépourvu d'une condition essentielle à son existence de fait. L'acte devient alors simplement annulable; telle est la convention entachée d'erreur. Art. 1109, 1110 et 1117. Du reste, la grande difficulté est de déterminer quelles sont les conditions nécessaires à l'existence de fait de tel ou tel acte, et ce problème ne peut être résolu d'une manière générale.

(5) C'est en ce sens qu'il faut entendre la maxime : *forma dat esse rei,* qui serait fausse, si on l'appliquait à toutes les solennités que les auteurs ont coutume d'appeler substantielles ou constitutives. Cpr. art. 191 et 931.

(6) Lorsque les lois (Cpr. art. 1124, 1125 et 1305) se bornent à déclarer annulables ou sujettes à rescision les conventions passées par des mineurs, elles ne parlent évidemment que des mineurs qui, parvenus à l'âge de raison, ont, de fait mais non de droit, la capacité nécessaire pour contracter. *Sed quod diximus de pupillis utique de iis verum est qui jam aliquem intellectum habent.* § 10, *Inst. de inut. stip.* (3, 19). Cpr. §§ 8 et 9, *eod. tit. Voy.* aussi : *Observations du tribunal sur l'art.* 1338 (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 284, n° 73 [Éd. B., t. VI, p. 136]) et le rapport cité à la note 8.

(7) C'est à tort que l'art. 1601 se borne à prononcer la nullité d'un pareil contrat, qui doit véritablement être considéré comme inexistant. Cpr. encore §§ 449 et 451. *Voy.* aussi Civ. rej., 2 novembre 1807, Sir., VIII, 1, 33; Crim. cass., 6 mai 1813, Sir., XIII, 1, 345; Crim. cass., 3 mars 1815, Sir., XV, 1, 217.

(8) Rapport fait au tribunat par M. Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 323 et 324, n° 24 [Éd. B., t. VI, p. 231]).

(9) Le Code de procédure (art. 1030) et le Code d'instruction criminelle (art. 407 et suiv.) contiennent des dispositions de cette nature, et cependant la jurisprudence, d'accord avec la raison, admet des nullités virtuelles pour inobservation de règles, que ces Codes ne prescrivent pas à peine de nullité. *Voy.* entre autres : Crim. cass., 21 avril 1808 et 18 juillet 1813, Sir., XVI, 1, 288 et 289; Crim. cass., 14 mai 1813, Sir., XVII, 1, 161; Crim. cass., 26 décembre 1823, Sir., XXIV, 1, 185; Paris, 19 mars 1825, Sir., XXVI, 2, 69; Amiens, 21 décembre 1825, Sir., XXVI, 2, 318; Crim. cass., 11 mai 1827, Sir. XXVII, 1, 342; Req. rej., 24 janvier 1827, Sir., XXVIII, 1, 107; Crim. cass., 15 mars 1828, Sir., XXVIII, 1, 302; Crim. cass., 9 avril 1829, Sir., XXIX, 1, 368.

les seuls dans lesquels l'inobservation de la loi emporte nullité, il faut admettre avec la jurisprudence (10) que le juge peut et doit quelquefois déclarer nul un acte dont la nullité n'a pas été prononcée par le législateur.

Ainsi, les nullités découlent du texte de la loi ou de son esprit; elles sont ou textuelles ou virtuelles (11). Les nullités virtuelles sont celles qui résultent de la violation d'un précepte dont l'observation était exigée d'une manière indispensable, soit comme conséquence des principes généraux du droit, soit comme moyen d'atteindre un but spécial que le législateur avait en vue (12). Le juge devant lequel on propose une nullité virtuelle a donc non-seulement à examiner, en fait, si un précepte légal a été ou non violé, il doit encore apprécier, en droit, si la violation de ce précepte est, d'après l'un des motifs ci-dessus indiqués, de nature à entraîner la nullité de l'acte attaqué (13). Lorsque le juge, au contraire, est saisi d'une demande en nullité fondée sur le texte même de la loi, la seule question qu'il ait à examiner est celle de savoir si le précepte dont l'accomplissement est exigé à peine de nullité, a été violé ou non.

Les nullités sont de droit public ou de droit privé, suivant qu'elles reposent sur une raison d'ordre public ou sur un motif d'intérêt privé. Cette division est d'une grande importance dans la pratique; nous aurons surtout occasion d'en faire l'application en traitant de la confirmation des engagements.

Enfin, les nullités sont absolues ou relatives. Les premières sont celles qui peuvent être proposées par tout intéressé; les secondes, celles qui ne peuvent être invoquées que par certaines personnes. Cpr. art. 1125. Le Code ne contient pas de règle générale à l'aide de laquelle on puisse distinguer si une nullité est absolue ou relative (14); dans les cas où il n'existe pas de disposition spéciale qui le décide, il faut déterminer le caractère de la nullité d'après le motif sur lequel elle repose (15).

Toute nullité doit, en règle générale (16), être prononcée par jugement. A cet égard il n'y a pas lieu de distinguer entre les cas où la loi se borne à ouvrir contre un acte une action en nullité (Cpr. art. 1117 et 1304), et ceux où elle en déclare elle-même la nullité, soit d'une manière pure et simple (Cpr. art. 896, 931, 943, 944, 945, 1001, 1099, 1596, 1597, 2053 et 2063), soit avec addition des mots de droit ou de plein droit (Cpr. art. 502). Les termes *nullité de droit ou de plein droit* ne sont pas, dans le langage juridique français, synonymes des expressions : *nullité qu'il n'est pas nécessaire de faire prononcer* (17). Destinés à faire ressortir telle ou telle intention du législateur, ces mots n'ont pas même de signification propre et absolue; leur valeur relative

(10) Cpr., entre autres, les arrêts cités au § 93, notes 6, 7 et 13. *Voy.* Merlin. *Rép.*, v° Mineur, § 7; Toullier, VII, 517.

(11) Les auteurs appellent ordinairement nullité *substantielle* la nullité qui découle de l'esprit de la loi, et à raison même de cette dénomination, ils la confondent avec la non-existence; Cpr. note 3. C'est pour éviter cette confusion que nous employons une autre qualification qui nous paraît d'ailleurs beaucoup plus rationnelle.

(12) Toullier, VII, 518. De nombreux exemples, propres à éclaircir ce principe, se présenteront lorsqu'il sera question de la composition du conseil de famille et de la rédaction des bordereaux d'inscription hypothécaires.

(13) En cas de doute, le juge ne doit pas prononcer la nullité. Art. 1157. Toullier, VII, 519.

(14) C'est à tort que M. Toullier professe (VII, 558) : « Que « toute disposition qui déclare positivement et sans restric- « tion la nullité d'un acte, autrement la simple déclaration « de nullité, quel qu'ait été le motif du législateur, soit pour « cause d'intérêt public, soit pour vice de forme, opère une « nullité absolue, par cela même qu'elle n'est pas limitée à « certaines personnes. »

(15) Ainsi, par exemple, les art. 1596 et 1597 déclarent nulles certaines ventes dont la nullité ne peut, à raison du motif sur lequel elle repose, être invoquée par l'acquéreur. Delvincourt, sur les art. 1596 et 1597.

(16) On ne peut citer ici qu'une exception à cette règle : c'est celle établie par l'art. 692 du Code de procédure. *Exceptio firmat regulam.*

(17) Ainsi l'art. 41 du décret du 1er mars 1808, sur les majorats, dit que tout jugement qui validerait une aliénation de biens formant partie d'un majorat *sera nul de droit*, et l'article suivant charge le conseil d'État de *prononcer la nullité de ce jugement*. Ainsi, encore, l'art. 28 de la loi communale du 21 mars 1831 porte : « Toute délibération d'un « conseil municipal, portant sur des objets étrangers à ses « attributions, est *nulle de plein droit*. Le préfet, en conseil « de préfecture, *déclarera la nullité*. »

doit être appréciée d'après les circonstances (18). Un acte annulable reste donc efficace, tant que la nullité n'en a point été reconnue par le juge.

La conséquence de tout jugement qui prononce une nullité est de faire envisager l'acte qui s'en trouve entaché comme n'ayant jamais eu d'existence juridique. Tout acte déclaré nul ne peut donc, par lui-même et en vertu de son caractère originaire et apparent (19), produire d'effet juridique, à moins que, par une disposition spéciale, le législateur n'ait décidé le contraire (20). Voy. art. 201 et 202.

Toute nullité se couvre, en règle générale, par la confirmation de la prescription (21). Pour rester autant que possible fidèles à l'ordre du Code, nous ne traiterons que plus tard de ces deux exceptions et de l'action en nullité.

Du reste, les règles énoncées au présent paragraphe ne doivent être appliquées que sauf les modifications établies dans certaines matières spéciales et notamment dans celle du mariage.

IV. DE L'INTERPRÉTATION DES LOIS.

§ 38.

Généralités.

L'interprétation de la loi est ou publique ou privée.

L'interprétation publique ou officielle procède, soit du pouvoir législatif (*interpretatio authentica*), soit du pouvoir judiciaire (*interpretatio usualis, usus fori,* jurisprudence des arrêts) (1).

L'interprétation privée est celle qui émane des jurisconsultes.

L'interprétation, soit publique, soit privée, doit avoir lieu suivant certaines règles dont l'ensemble constitue l'art de l'interprétation (2).

§ 39.

De l'interprétation publique ou officielle.

L'interprétation authentique est aujourd'hui (1) réservée au pouvoir législatif. Loi

(18) Les rédacteurs du Code paraissent s'être servis de ces expressions dans l'art. 502, pour indiquer que, contrairement à l'ancienne législation, l'acte fait par un interdit doit être déclaré nul, d'après le seul rapprochement de sa date avec celle de l'interdiction, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si cet acte n'a pas été passé dans un intervalle lucide.

(19) Mais, par cela même qu'un acte a existé de fait, il peut produire des effets indépendants du caractère sous le rapport duquel il a été annulé. C'est ce qui arrive lorsque cet acte constitue un délit (Code de procédure, art. 1031), contient un aveu (Civ. cass., 29 floréal an VII, Sir., 1, 1, 208) ou crée des relations de fait entre les parties. Ainsi, un mariage, quoique déclaré nul, n'en aura pas moins eu pour résultat d'établir de fait une communauté de biens entre les époux. *Voy.* Toullier, I, 665.

[Il en est de même d'une société déclarée nulle, à défaut d'autorisation du gouvernement. Il y a communauté de fait entre les associés. Brux., 7 août 1845. *Pas. belge*, p. 276.]

(20) *Quod nullum est nullum producit effectum.* Cpr., sur les exceptions dont cette règle est susceptible : Merlin, *Rép.*, v° Nullité, § 4.

(21) Le principe, enseigné par quelques auteurs (*voy.* Marbeau, *Traité des transactions*, n° 315), que les nullités de droit public ne se couvrent point par la prescription, est faux dans sa généralité. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Nullité, § 8, n° 3.

(1) [§ 38] L'interprétation usuelle peut, à juste titre, être considérée comme une interprétation publique, puisque les décisions des tribunaux sont obligatoires comme les lois elles-mêmes, dans les espèces pour lesquelles elles ont été rendues ; et que d'ailleurs il est de maxime que le juge ne doit pas facilement s'écarter, *ab auctoritate rerum perpetuo similiter judicatarum.* Cpr. § 39.

(2) Il faut donc rejeter la division de l'interprétation en authentique, usuelle et doctrinale. Toute interprétation doit être doctrinale, c'est-à-dire conforme aux règles de la doctrine.

(1) [§ 39] Sous l'empire, l'interprétation authentique était donnée dans la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire par des avis du conseil d'État que l'empereur approuvait. Loi du 16 sept. 1807. Un avis du conseil d'État du 27 novembre—17 décembre 1823, décida que la Charte n'avait pas abrogé la loi du 16 septembre 1807. Toutefois, cet avis neutralisa virtuellement les effets de la loi qu'il déclarait être encore en vigueur. En effet, il n'accorda point aux ordonnances rendues en conseil d'État la force d'interprétation authentique que la loi de 1807 donnait évidemment aux avis du conseil d'État approuvés par l'empereur ; il ne leur attribua que l'effet d'une interprétation judiciaire légalement bornée au cas particulier pour lequel elle a été donnée. Cpr. § 5, note 8. *Voy.*, sur la législation en matière d'interprétation : Merlin, *Rép.*, v° Interprétation, n° 3 ; une dissertation de M. Sirey (Sir., XXIV, 2, 18) ; une dissertation de M. Isambert (*Revue de législation et de jurisprudence*, t. I, p. 241) ; *De la législation en matière d'interprétation des lois en France*, par Foucher ; Paris, 1835, in-8°.

du 30 juillet 1828, art. 3 *. Elle s'exerce collectivement par le roi, la chambre des pairs et la chambre des députés, suivant la maxime : *ejusdem interpretari cujus est condere*. Cpr. Charte, art. 14 **.

Les tribunaux ont non-seulement le droit, mais encore le devoir d'interpréter les lois ou de suppléer à leur silence, en tant que cela est nécessaire pour décider les affaires qui leur sont soumises.

Tout juge, en effet, qui en matière civile (2), refuse de dire droit aux parties, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, peut être poursuivi comme coupable de déni de justice. Art. 4 (3). Il n'est donc pas ordonné au juge, il lui est même défendu de suspendre le jugement d'une contestation pour demander au législateur une interprétation authentique, qui devienne la règle de sa décision future.

En garantissant, sous ce rapport, l'indépendance de l'autorité judiciaire, il fallait, d'un autre côté, empêcher qu'elle n'empiétât sur les attributions du pouvoir législatif. C'est pourquoi il a été interdit aux tribunaux de prononcer, par voie de disposition générale et réglementaire, sur les causes qui leur seraient soumises, c'est-à-dire d'attribuer à leurs décisions la force d'un règlement général applicable à tous les cas analogues qui pourraient se présenter. Art. 5 (4). La jurisprudence (*usus fori*) ne saurait donc jamais constituer un droit coutumier; et si les tribunaux ne doivent pas à la légère revenir sur des opinions qu'ils n'ont adoptées qu'après mûre délibération, un devoir non moins impérieux leur impose l'obligation de ne pas se laisser arrêter par des précédents dont la doctrine ou l'expérience leur aurait démontré l'erreur (5).

Les cours royales étant indépendantes les unes des autres, et souveraines dans leur ressort, il était à craindre qu'elles ne se missent au-dessus de la loi et qu'il ne s'établît bientôt dans chaque ressort une jurisprudence différente. Pour empêcher le retour de ce fâcheux résultat, que l'organisation des parlements entraînait autrefois, on établit, au sommet du nouvel ordre judiciaire, une cour de cassation chargée de réprimer toute contravention à la loi et de régulariser par cela même l'interprétation usuelle en ramenant sans cesse les tribunaux à une jurisprudence uniforme (6).

En principe général, tout jugement ou arrêt rendu en dernier ressort par une juridiction française (7), est susceptible de pourvoi en cassation (8), lorsqu'il contient une contravention à la loi (9); peu importe du reste que cette contravention consiste, soit dans la vio-

* [*Voy.* la loi belge du 4 août 1832, art. 23.]

** [Const. belge, art. 28.]

(2) En matière pénale, on suit la règle *nulla pœna sine lege*. Code pénal, art. 4. Crim. cass., 8 septembre 1809, Sir., X, 1, 1.

(3) *Voy.* la discussion de cet article au conseil d'État.

(4) Les parlements avaient le droit de faire des arrêts de règlement. C'est pour empêcher que les nouveaux tribunaux ne s'arrogeassent un pareil pouvoir, qu'a été édicté l'art. 5 du Code civil. Merlin, *Rép.*, v° Arrêt, n° 8. *Voyez* aussi Req. annul. 19 juillet 1825, Sir., XXV, 1, 393. Cpr., sur les mercuriales (*a die mercurii*) et les décisions que les cours et tribunaux sont autorisés à prendre à cette occasion : décret du 20 avril 1810, art. 8.

(5) *Observations sur le danger d'interpréter les lois*, par Crivelli; Paris, 1807, 1 vol. in-8°. Sur la question de savoir quelle doit être l'influence de la jurisprudence des arrêts sur l'enseignement des lois : *voy.* une dissertation de Lassaulx (*Bibliothèque du barreau*, 1809, I, 331).

(6) Cpr., sur l'organisation de la cour de cassation : loi du 27 novembre – 1er décembre 1790; loi du 2 brumaire an IV; constitution du 22 frimaire an VIII, art. 65 et 66; loi du 27 ventôse an VIII, tit. VI; ordonnance du 15 janvier 1826; Merlin, *Rép.*, v° Cour de cassation; *Exposition de l'esprit des lois concernant la cassation en matière civile*, par Lavaux; Paris, 1809, in-8°; *Manuel de la cour de cassation*, par Godard de Saponay, Paris, 1831, 1 vol. in-8°; et les différents ouvrages sur l'organisation judiciaire, cités au § 46. [*Voy.* pour la Belgique la Constitution, art. 95, et la loi du 4 avril 1832, art. 1er et suiv.]

(7) *Quid juris* d'un jugement rendu par une juridiction étrangère dont le territoire a été incorporé à la France? *Voy.* Civ. cass., 5 août 1812, Sir., XIII, 1, 249.

(8) Ce principe ne s'applique pas aux décisions rendues par des tribunaux administratifs. Cpr. § 46. — Par exception à ce principe, les jugements des juges de paix ne sont soumis au recours en cassation que pour excès de pouvoir. L. 25 mai 1838, art. 15.

[Ils le sont en outre en Belgique pour absence de possibilité, ou défaut de motifs. Loi du 4 avril 1832, art. 16.]

(9) D'après la jurisprudence actuelle, le pourvoi en cassation n'est point admissible, par cela seul qu'un jugement aurait faussement interprété les termes d'une décision judiciaire ou d'un contrat. Req. rej., 13 février 1827, Sir., XXVII, 1, 153; Civ. rej., 2 juillet 1827, Sir., XXVII, 1, 388; Req. rej., 16 juin 1831, Sir., XXXI, 1, 241. Il en serait

lation des formes de procéder, soit dans la violation ou la fausse application d'un texte de laquelle résulterait violation virtuelle d'un autre texte qui aurait dû être appliqué (10).

Le pourvoi peut être formé par les parties, et, lorsque celles-ci gardent le silence, par le procureur général près la cour de cassation *. Dans ce dernier cas, l'issue du pourvoi formé dans l'intérêt de la loi seulement (*ne sententia trahatur ad exemplum*), est sans influence sur les droits des parties, à l'égard desquelles le jugement ou l'arrêt attaqué vaut transaction.

La cour de cassation (11) ne connaît pas du fond des affaires**. Elle rejette le pourvoi quand il est non recevable ou mal fondé; dans le cas contraire, elle casse et annule le jugement ou l'arrêt attaqué (12), et renvoie la cause à un autre tribunal ou à une autre cour, qui cependant n'est aucunement lié par l'arrêt de la cour régulatrice***. Ainsi, rien n'empêche le juge saisi de la connaissance du fond de l'affaire de rendre une décision semblable à la première, et qui sera par conséquent susceptible d'être attaquée par les mêmes moyens. Si la cour de cassation persiste dans son opinion, l'interprétation authentique de la loi devient indispensable****. Toutefois, comme le pouvoir législatif ne doit jamais prononcer sur des intérêts particuliers, il ne peut intervenir en pareil cas pour vider le conflit qui existe, mais seulement pour empêcher qu'un semblable conflit ne s'élève à l'avenir. C'est donc à l'autorité judiciaire à statuer sur la contestation existante. A cet effet, la loi charge une troisième cour royale, à laquelle on doit nécessairement, après une seconde cassation, renvoyer la décision du fond, de déterminer d'une manière définitive les droits des parties litigantes.

Nous terminerons ce paragraphe en citant les dispositions de la loi du 30 juillet 1828, relatives à l'interprétation des lois en matière civile *****.

Art. 1er. « Lorsqu'après la cassation d'un « premier arrêt ou jugement en dernier res- « sort, le deuxième arrêt ou jugement rendu « dans la même affaire entre les mêmes par- « ties, est attaqué par les mêmes moyens que « le premier, la cour de cassation prononce « toutes les chambres réunies.

Art. 2. « Lorsque la cour de cassation a « annulé deux arrêts ou jugements rendus dans « la même affaire, entre les mêmes parties, et « attaqué par les mêmes moyens, le jugement « de l'affaire est dans tous les cas renvoyé à « une cour royale. La cour royale, saisie par « l'arrêt de cassation, prononce toutes les

autrement, si, après avoir reconnu en fait l'existence de tous les éléments constitutifs d'un acte juridique, le jugement n'avait pas donné à cet acte la qualification voulue par la loi. *Voy.* Merlin, *Rép.*, vo Société, sect. II, § 3, art. 2, no 3; cons. class cass., 26 juillet 1823, Sir., XXIII, 1, 378; Civ. cass., 6 août 1827, Sir., XXVII, 1, 428; Civ. cass., 21 mai 1833, Sir., XXXIII, 1, 523. Cpr. Carré, *Lois de l'organisation et de la compétence*, t. II, p. 767 et suiv. [Éd. B., t. IV, p. 202 et suiv.]

(10) La cour de cassation statue en droit et non en fait. Elle examine si la loi a été violée, faussement appliquée, erronément interprétée; elle n'a point à rechercher si c'est à tort ou à raison que le jugement attaqué a reconnu ou méconnu tels ou tels faits. *Voy.* Merlin, *Rép.*, vo Cassation, § 2; vo Substitution fidéi-commissaire, sect. VIII, no 7; *Quest.*, vo Cassation et vo Propriété littéraire, § 1. D'un autre côté, il ne faut pas confondre le moyen de cassation avec l'action en nullité du droit allemand; la voie de cassation est ouverte, en effet, par cela seul que la loi a été faussement interprétée.

* [Loi belge du 4 avril 1832, art. 29.]

(11) Elle est divisée en trois chambres, savoir: la chambre des requêtes, la chambre civile et la chambre criminelle. La première statue, en matière civile, sur l'admission des pourvois; la seconde prononce d'une manière définitive sur les pourvois admis par la première; la troisième décide définitivement et sans arrêt préalable d'admission, du sort des pourvois formés en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police.

[En Belgique il n'y a pas de chambre des requêtes. — La cour est divisée en deux chambres. Loi du 4 août 1832, art. 20.

** [Const. belge, art. 95, sauf le jugement des ministres.]

(12) Les arrêts de rejet sont d'une autorité bien moins imposante que les arrêts de cassation. Parmi les arrêts de rejet, il faut distinguer ceux qui déclarent *que la décision attaquée a bien jugé, qu'elle a rempli le vœu de la loi, qu'elle a jugé conformément à la loi*, de ceux qui disent simplement *qu'elle n'a point violé la loi*. Les arrêts rendus par les chambres réunies (*consultis classibus*) sont de la plus haute importance.

*** [*Voy.* la loi du 4 août 1832, art. 17.]

**** [*Voy.* l'art. 23 de la loi belge du 4 août 1832.]

***** [*Voy.* pour la Belgique la loi du 4 août 1832, art. 23 et suiv.]

« chambres assemblées. L'arrêt qu'elle rend « ne peut être attaqué sur le même point et « par les mêmes moyens, par la voie du « recours en cassation; toutefois il en est « référé au roi pour être ultérieurement pro- « cédé par ses ordres à l'interprétation de la « loi (13).

Art. 3. « Dans la session législative qui suit « le référé, une loi interprétative est proposée « aux chambres. »

La loi du 30 juillet 1828 vient d'être abrogée par celle du 1er avril 1837.

L'art. 1er de cette dernière loi reproduit, à peu de chose près, l'art. 1er de la loi du 30 juillet 1828. Mais l'art. 2 contient des innovations importantes. Il est ainsi conçu : « Si le « deuxième arrêt ou jugement est cassé par « les mêmes motifs que le premier, la cour « royale ou le tribunal auquel l'affaire est « renvoyée, se conformera à la décision de « la cour de cassation sur le point de droit « jugé par cette cour. »

Ainsi, d'après la législation actuelle :

1° Le juge saisi, après une seconde cassation, est lié par l'arrêt de la cour suprême.

2° Le renvoi qui suit une seconde cassation ne se fait pas nécessairement à une cour royale. La cause doit être renvoyée à un tribunal du degré de celui qui a rendu la décision annulée.

3° L'obligation d'en référer au roi après une seconde cassation n'est plus imposée à la cour suprême.

4° Toutefois l'arrêt de cette cour n'a point, hors de la cause pour laquelle il a été rendu, l'autorité d'une interprétation authentique. Les tribunaux saisis de questions identiques à celles que cet arrêt a décidées, ne sont point obligés de s'y soumettre.

§ 40.

De l'art d'interpréter les lois (1).

L'interprétation des lois est ou grammaticale ou logique. La première détermine le sens des lois d'après leur texte, la seconde d'après le motif sur lequel elles reposent. L'interprétation logique est elle-même déclarative, extensive ou restrictive, suivant qu'elle explique simplement, étend ou restreint les dispositions légales dont le sens est douteux.

Dans l'interprétation grammaticale, il faut, avant tout, consulter l'usage de la langue juridique (arg. art. 1159 (2), en expliquant cependant les différents articles qui se rapportent à un même objet, de manière à donner à chacun d'eux le sens qui résulte de leur ensemble. Arg. art. 1161 (3).

Dans l'interprétation logique, il faut observer les règles suivantes :

1° Les expressions de la loi sont-elles claires, on ne doit pas s'écarter du sens qu'elles présentent. Ces expressions, au contraire, prêtent-elles à l'ambiguité, il faut rechercher, dans les motifs de la loi, quelle a été l'intention du

(13) Le droit d'interpréter les ordonnances appartient au roi seul, d'après la maxime *ejusdem interpretari cujus est condere*.

(1) *Versuch einer allgemeinen Hermeneutick des Rechts*, par Zachariæ; Meissen, 1805, 1 vol. in-8°. *Théorie de l'interprétation logique des lois en général, et des lois romaines en particulier*, par A. F. J. Thibaut, traduit de l'allemand, par C. de Sandt, et A. Mailher de Chassat; Paris, 1811, in-8°. *De l'interprétation des lois*, par A. Mailher de Chassat, nouv. édit.; Paris, 1836, 1 vol. in-8°. — Le Code civil ne contient pas de règles sur l'interprétation de la loi; mais celles qu'il donne dans les art. 1156 et suiv. pour l'interprétation des conventions, peuvent y suppléer : les lois, en effet, sont l'expression de la volonté du législateur, comme les conventions sont l'expression de la volonté des parties contractantes.

(2) La plupart des termes de droit dérivent du latin, dont on se servait autrefois dans la rédaction des lois et actes de justice. Aujourd'hui, la langue française est exclusivement la langue légale et judiciaire. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Langue française; on y trouvera les décrets rendus sur l'introduction de la langue française dans les pays réunis à la France depuis la révolution. Cpr. *Dictionnaire de droit et de pratique*, par Ferrière; l'édition la plus récente a paru à Paris en 1771, 2 vol. in-4°. *Le nouveau Ferrière*, ou *Dictionnaire de droit et de pratique*, etc., par Dagar et Delaporte; Paris, 1804 à 1807, 4 vol. in-4°. *Vocabulaire classique des étudiants en droit*, par Rondonneau; Paris, 1821, 1 vol. in-8°. *Vocabulaire des cinq Codes*, ou *Définitions simplifiées des termes de droit et de jurisprudence, exprimés dans ces Codes*, par Biret; Paris, 1826, 1 vol. in-8°. *Discours sur les vices du langage judiciaire*; Paris, 1809, in-8°.

(3) L. 24, *D. de legibus* (1, 3). Merlin, *Quest.*, v° Triage, § 2.

législateur, et ne plus s'arrêter au sens littéral des termes. Arg. art. 1156 (4).

2° La loi est applicable à tous les cas qui, quoique non littéralement exprimés dans sa disposition, s'y trouvent cependant renfermés d'après son esprit. *Ubi eadem est legis ratio, eadem est legis dispositio.* Ce principe est la base de l'interprétation extensive.

3° Par contre, une disposition légale n'est pas applicable aux cas que son texte paraît à la vérité comprendre, mais qui se trouvent exclus par son esprit. *Cessante ratione legis, cessat ejus dispositio.* Cette maxime, qui forme la base de l'interprétation restrictive, ne veut pas dire qu'une loi cesse d'être obligatoire aussitôt que cessent les circonstances en considération desquelles elle a été établie : toute loi tire en effet d'elle-même, c'est-à-dire de la sanction du législateur, sa force obligatoire, indépendamment de l'existence des faits qui l'ont motivée. Pour appliquer sainement la maxime dont il s'agit, on doit donc présupposer l'existence de la raison déterminante de la loi, et n'exclure de son application que les hypothèses où cette raison n'existe ni réellement ni fictivement (5).

Il ne faut pas confondre, comme on le fait si souvent, l'interprétation de la loi avec la déduction des conséquences qui en découlent, soit immédiatement, soit par le moyen de l'argumentation. Les principaux raisonnements à l'aide desquels on fait ressortir les conséquences d'une loi sont :

1° Celui de l'analogie. Les règles que la loi n'a établies que pour un cas déterminé, sont applicables à tous les cas analogues ou semblables, pourvu qu'il s'agisse de dispositions qui ne soient pas contraires aux principes du droit commun (6). Si la disposition est exceptionnelle, soit de sa nature, soit par tout autre motif, elle doit être restreinte au cas pour lequel elle est établie (7). *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis; exceptio est strictissimæ interpretationis.* Ainsi, les dispositions pénales qui sont toujours à considérer comme des exceptions, ne peuvent jamais être étendues à des hypothèses qu'elles n'ont pas formellement prévues.

2° L'argument *a contrario sensu.* Il se résume dans les formules : *Qui dicit de uno negat de altero; inclusione unius fit exclusio alterius.* Cet argument n'est concluant que lorsqu'on part d'une disposition exceptionnelle pour retourner aux principes du droit commun (8).

3° L'argument *a majori ad minus* et *a minori ad majus.* C'est celui en vertu duquel on étend une disposition légale aux hypothèses qu'elle n'a pas prévues, et dans lesquelles on rencontre cependant, à un degré plus éminent que dans celles qu'elle a formellement énoncées, le motif en vue duquel elle a été édictée.

Au surplus, on ne doit pas oublier que, soit en interprétant une loi, soit en déduisant les conséquences qui en découlent, il ne faut jamais restreindre une disposition illimitée, ou la soumettre à des distinctions contraires à sa généralité. *Ubi lex non distinguit neque interpretis est distinguere.*

§ 41.

De l'interprétation du Code civil en particulier.

Pour la saine interprétation du Code civil, on doit observer les règles suivantes (1) :

1° Toutes les dispositions tirées soit de l'ancien droit, soit du droit intermédiaire, doivent être expliquées d'après les sources où elles ont

(4) L. 17, *D. de legibus* (1, 3). Merlin, *Rép.*, v° Doute et v° Mineur, § 4.

(5) Merlin, *Quest.*, v° Tribunal d'appel, § 3; v° Usage (droit d'), § 3. Civ. rej., 2 mars 1825, Sir., XXV, 1, 257.

(6) Merlin, *Rép.*, v° Pâturage, § 1, n° 20. Nous employons les expressions *droit commun* dans le sens que lui attribuent la plupart des jurisconsultes français pour désigner les principes généraux admis par le législateur comme points de départ des lois positives. Il ne faut donc pas confondre le droit commun avec le droit général dont il a été question au § 25.

(7) L. L. 14 et 15, *D. de legibus* (1, 3).

(8) Merlin, *Rép.* et *Quest.*, v° Argument *a contrario sensu.*

(1) *Voy.* les *Archives* de Dabelow, P. II, p. 170; Spangenberg, 1, 80.

été puisées. Dans le doute sur l'intention du législateur, il est à présumer qu'il a voulu rester fidèle à la législation antérieure (2). Néanmoins il faut se garder de recourir, pour l'interprétation du Code civil, à des principes qui ne s'y trouvent rappelés ni explicitement ni implicitement (3), et ne pas perdre de vue l'influence que les innovations introduites par ce Code doivent exercer même à l'égard des dispositions qu'il n'a pas expressément modifiées.

2° La discussion au conseil d'État et les observations du tribunat sont de la plus grande utilité pour l'interprétation du Code civil, en ce qu'elles font connaître l'origine de plusieurs de ses dispositions, et les changements successifs qu'ont subis les différents articles du projet avant leur rédaction définitive (4). Toutefois, quelques ressources que présente la discussion au conseil d'État pour l'intelligence des lois qui composent le Code civil, on ne saurait assimiler à une interprétation authentique les opinions émises au sein de ce corps, lors même qu'elles y auraient été adoptées, soit à la majorité, soit à l'unanimité. On ne doit pas non plus chercher, dans la discussion au conseil d'État, les moyens de suppléer aux lacunes de la loi.

3° Les discours officiels prononcés au corps législatif, n'exprimant que l'opinion personnelle des orateurs dont ils sont l'ouvrage, ne peuvent avoir d'autre autorité que celle d'une interprétation privée. Si l'on y trouve plusieurs erreurs (5), il ne faut pas s'en étonner : pressés par la rapidité des travaux législatifs, ou détournés par d'autres occupations, les auteurs de ces discours n'ont pu apporter à leur composition tous les soins qu'elle réclamait ; ils n'avaient pas d'ailleurs les moyens de considérer dans son ensemble une législation qui ne fut établie que successivement.

4° Il faut se rappeler que le Code civil n'a pas été fait d'un seul jet, mais se compose de plusieurs lois particulières, rédigées et discutées à des époques différentes. Cette observation donne la solution d'un grand nombre de difficultés (6).

5° On ne doit pas non plus perdre de vue que le Code civil a été rédigé par des hommes qui avaient reçu leur éducation juridique, les uns dans les pays de droit écrit, les autres dans les pays coutumiers. C'est ainsi que plusieurs dispositions du Code, concernant les droits de la femme mariée, ne parlent que de la femme commune en biens, parce que le rédacteur de ces dispositions était préoccupé du régime de communauté qu'avaient établi les coutumes.

6° Malgré toutes les règles que nous venons de rappeler, le principe le plus sûr en cette matière est d'interpréter le Code civil par lui-même.

Lorsqu'il présente des antinomies, il faut, avant tout, chercher à les lever au moyen de l'interprétation. Arg. art. 1157. Si elle est impuissante, on appliquera la règle *lex posterior derogat priori* (7); et dans le cas où celle-ci serait elle-même inapplicable, on donnera la préférence à la disposition le plus en harmonie avec les principes généraux du droit.

V. DES ÉTUDES ACCESSOIRES UTILES A L'INTELLIGENCE DU DROIT CIVIL ACTUELLEMENT EN VIGUEUR EN FRANCE.

Ces études ont pour objet :

1° L'histoire du droit civil français;

2° L'ancien droit civil français;

3° Le droit civil français intermédiaire;

4° Les lois françaises actuellement en vigueur, qui ne font pas partie du droit civil.

(2) Cpr., par exemple, Grenier, *Des donations et des testaments*, I, 143.

(3) *Voy.* aux §§ 627 et suiv. l'explication de l'art. 843.

(4) Cpr., par exemple, la discussion des art. 180 et suiv.

(5) Merlin, *Rép.*, v° Divorce, sect. IV, § 10; et *Quest.*, v° Notaire, § 3.

(6) Ainsi, l'art. 108 parlait du curateur de l'interdit, tandis que, d'après l'art. 508, c'est un tuteur qui doit lui être nommé. Cette erreur a été corrigée dans les nouvelles éditions. *Voy.* aussi l'art. 141, et Delvincourt, sur cet article.

(7) Cette règle peut recevoir son application dans un grand nombre de cas, puisque le Code civil se compose de lois promulguées à des époques différentes.

§ 42.

1. *De l'histoire du droit civil français* (*).

A. *Histoire du droit civil français, depuis les temps les plus reculés jusqu'à la révolution* (1).

Les Romains, devenus maîtres des Gaules, y avaient introduit leur législation civile. Survivant à leur domination, elle y resta en vigueur, malgré la révolution que produisit l'invasion des peuples de la Germanie.

Après l'établissement, dans les provinces gauloises, des Francs, des Goths et des Bourguignons, l'aspect que présentait le droit civil dans les États qu'ils avaient fondés, était à peu près le suivant : Les anciens habitants de ces provinces, c'est-à-dire les Romains (2), continuèrent à se gouverner d'après les lois romaines, et les vainqueurs d'après le droit allemand. Il devait en être ainsi, car l'idée d'une législation territoriale étendant son empire sur tous les citoyens d'un même État, était pour ainsi dire inconnue aux conquérants, qui tenaient pour maxime que chacun est libre de vivre d'après sa loi. Les différentes coutumes qui régissaient ces derniers, et qui jusqu'alors n'avaient été transmises que par la tradition, furent successivement rédigées par écrit. De là, les collections connues sous les noms de loi salique, ripuaire, bourguignonne ou gomgette, et visigothe.

D'un autre côté, les divers éléments du droit romain antérieur à la conquête furent soumis à une révision et réunis en corps de lois que des ordonnances royales rendirent obligatoires pour les Romains; telle est l'origine du bréviaire d'Alaric.

Enfin, les rois, surtout ceux des Francs, promulguèrent des lois nouvelles qui se rendaient d'abord avec le consentement du peuple, et plus tard avec celui des États. Ils publièrent aussi, sur des matières d'administration, des règlements ou ordonnances qui n'émanaient que d'eux seuls. Ces lois et ces ordonnances s'appelaient également *capitulaires* (3). Étrangers pour la plupart au droit

(*) BIBLIOGRAPHIE. — Ouvrages sur l'ensemble de l'histoire du droit français : *Histoire du droit français*; Paris, 1682; 1 vol. in-12. — *Historiæ juris gallicani epitome, auctore J. Mart. Silberrad; Argentorati*, 1751 et 1765, 1 vol. in-8°. — *Analyse historique des principes du droit français*, par Duchesne; Paris, 1757, 1 vol. in-12. — *Histoire du droit français*, par Boileau; Paris, 1806, 1 vol. in-12. — *Précis historique de la législation française*, par Alex. Cérésa de Bonvillaret; Turin, 1812, 1 vol. in-8°. — *De l'Origine et des Progrès de la législation française*, ou *Histoire du droit public et privé de la France, depuis la fondation de la monarchie jusques et y compris la révolution*, par Bernardi; Paris, 1816, 1 vol. in-8°. — *Précis historique du droit français*, par l'abbé Fleury, avec la *continuation*, *depuis* 1674 *jusqu'en* 1789, par Dupin; Paris, 1826, 1 vol. in-18. — *Histoire du droit français*, par Laferrière; Paris, 1837, 2 vol. in-8°.

Ouvrages spéciaux sur certaines périodes ou sur des parties détachées de l'histoire du droit civil français : *Recherches de la France*, par Pasquier; Amsterdam, 1723, 2 vol. in-fol. — *Recherches pour servir à l'histoire du droit français*, par Groseley; Paris, 1752 et 1787. — *Histoire des capitulaires des rois français de la première et de la seconde race*, par de Chiniac; Paris, 1779, 1 vol. in-8°. — *Commentarii de origine et progressu legum, juriumque germanicorum*, Auct. G. L. Biener; Leipzig, 1787 et suiv., in-8°; lib. I, cap. 3; lib. II, cap. 1; lib. III, cap. 2. — *Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes*, par Viarda; Bremen, 1809. — *Essai historique sur les lois et institutions qui ont gouverné la France sous les premiers rois*, par Hetzrod; Paris, 1811, 1 vol. in-8°. — *Histoire du droit romain au moyen âge*, traduit de l'allemand, de M. de Savigny, et précédée d'une introduction, par Ch. Guenoux; Paris, 1830. Tom. I et II, in-8°. Cet ouvrage doit avoir 4 volumes; l'original allemand en a 6, Heidelberg, 1815 et suiv. — *Histoire de la civilisation en France depuis la chute de l'empire romain jusqu'à la révolution de* 1789, par Guizot; Paris, 1829 et 1830, 5 vol. in-8° *. — *Histoire de Philippe-Auguste*, par Capefigue; Paris, 1829, 4 vol. in-8° *. — *Histoire constitutionnelle et administrative de la France, depuis la mort de Philippe-Auguste*, par Capefigue; Paris, 4 vol. in-8° *. — *Des Assemblées nationales en France, depuis l'établissement de la monarchie jusqu'en 1614*; par Henrion de Pansey, 2e édit.; Paris, 1829, 2 vol. in-8°. — *Essai sur les institutions de Saint-Louis*, par A. Beugnot; Paris, 1821, 1 vol. in-8°. [*Voy.* aussi Defacqz; *Ancien droit Belgique*, Brux., Meline, Cans et Cie, 1846.]

(1) On comprend ordinairement, sous la dénomination de droit ancien, les différentes sources du droit pendant cette période.

(2) Notamment les ecclésiastiques qui, longtemps encore après la conquête, furent exclusivement d'origine romaine.

(3) *Capitula* (petits chapitres, articles). Cette expression désigne une foule d'actes de nature diverse; elle s'applique non-seulement à ceux qui ont été cités dans le texte, mais

* Tous les ouvrages marqués d'un astérisque (*) ont été réimprimés à Bruxelles, et se trouvent chez Meline, Cans et comp.

civil, les capitulaires concernaient principalement la constitution de l'État, celle de l'Église, le régime féodal et la police. Ceux qui, dans un petit nombre de cas, se rapportaient au droit civil, loin de poser des règles généralement obligatoires, n'avaient d'autre objet que de modifier ou de compléter les dispositions des différents droits nationaux.

Ainsi, deux législations civiles bien distinctes, le droit romain, et les lois nationales des différents peuples vainqueurs, se partagèrent l'empire des Gaules aussitôt après l'invasion des Germains. L'une et l'autre se maintinrent simultanément dans ce pays, lorsque plus tard il subit dans toute son étendue la domination des Francs.

Dans le principe, ce n'était pas suivant une limite territoriale, mais bien d'après la nationalité de chaque individu, que se déterminait la force obligatoire de ces deux législations. Cet état de choses ne pouvait être de longue durée : l'existence de deux législations simultanément obligatoires dans le même territoire, suivant l'origine nationale des individus qui l'habitaient, donnait lieu dans la pratique à des difficultés d'autant plus grandes, qu'après un certain temps, il était devenu impossible de distinguer le Romain du Franc, le Franc du Bourguignon, et ainsi de suite. Une délimitation géographique vint bientôt déterminer les pays sur lesquels chaque législation devait exercer une autorité exclusive; et les capitulaires des rois de la seconde race (4) font déjà mention de la division de la France en pays de droit écrit et en pays de coutumes. Cette division paraît avoir été amenée par les circonstances suivantes : le midi des Gaules, beaucoup plus peuplé que le nord (5), avait conservé, après la conquête, un plus grand nombre d'habitants d'origine romaine; c'est dans le midi que les mœurs et les habitudes des Romains avaient poussé les plus profondes racines ; c'est aussi là que leur domination avait été le plus tardivement renversée; enfin, les conquérants du midi, et surtout les Goths, étaient restés pendant longtemps en relation intime avec l'Italie. Il était donc naturel que le droit romain obtînt, dans les provinces du midi de la France, la préférence sur le droit allemand, que des raisons inverses durent faire prévaloir dans les provinces du nord et de l'est.

Dans les pays de droit écrit, la jurisprudence ou des lettres patentes émanées du pouvoir souverain, conférèrent à la législation romaine l'autorité d'un droit positif. La législation qu'elles confirmèrent ne fut cependant pas celle de Justinien, qui n'ayant été promulguée que postérieurement à la chute de la puissance romaine dans les Gaules, y était à cette époque encore inconnue. Ce ne fut que plus tard, et lorsqu'au douzième siècle l'étude du droit romain eut pris faveur en Europe, surtout en Italie et en France, que la législation justinienne, qui était exclusivement enseignée aux universités, l'emporta assez généralement dans les tribunaux sur les anciennes lois romaines, et notamment sur le Code théodosien. Cependant la question de prééminence resta longtemps indécise, car les lettres patentes qui la décidèrent en faveur du droit de Justinien ne s'appliquaient qu'au Dauphiné, à la Provence, au Languedoc, à la Gascogne, au Lyonnais et à l'Auvergne.

Dans les pays de coutumes qui formaient la plus grande partie de l'empire franc, les lois nationales, et les ordonnances royales tombèrent, les unes en oubli, à raison du petit nombre de manuscrits où elles étaient consignées, et de l'ignorance de la langue latine dont on s'était servi pour leur rédaction ; les autres en désuétude, à cause de l'affaiblissement du pou-

encore à des notices de jugements, à des instructions données aux fonctionnaires publics, notamment aux *missi dominici*, à des réponses sur des questions proposées par le clergé. Cpr. Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, trad. de Guenoux, t. I, p. 129. La préface du tome Ier de l'ouvrage intitulé : *Capitularia regum francorum, ed. Steph. Bazilius, ed. nov. cur.*, de Chiniac; Paris, 1780, 2 vol. in-fol. *Geschichte der deutschen staatsbürgerlichen Freiheit*, par F. Montag; Bamberg et Wurtzbourg, 1812, t. I, part. 1, § 11.

(4) *Voy. Edictum pistense* (Baluze, t. II, p. 175); cap. 20, X, *de privilegiis* (V, 33); Cpr. Savigny, trad. Guenoux, t. I, p. 132.

(5) Cpr. Tac., Annales XIII, 54, 55.

voir royal, et du changement des circonstances qui les avaient amenées. Elles furent remplacées par différentes coutumes qui, tout en admettant les modifications que réclamaient les besoins de l'époque et des localités, restèrent cependant fidèles au génie du droit allemand. Aussi, quoique divergentes entre elles, ces coutumes conservèrent toujours une physionomie nationale dont voici les traits principaux.

Chaque famille était considérée comme un corps politique, et l'État, comme une alliance offensive et défensive entre les différentes familles. Les biens que possédait chaque citoyen étaient jusqu'à un certain point censés appartenir à la famille dont il faisait partie, et devaient autant que possible ne point en sortir. Les individus qui n'appartenaient pas à l'une des familles admises dans l'alliance commune, et qui d'ailleurs ne se trouvaient placés sous la protection d'aucune d'entre elles, par exemple les juifs et les étrangers, ne jouissaient que d'une capacité juridique très-restreinte. Le mariage, base et principe d'un nouveau corps politique, créait entre les époux une communauté de biens qui cependant était sujette à diverses modifications, résultant tout naturellement de ce que l'union conjugale engendrait de nouveaux liens non-seulement entre les époux, mais encore entre leurs familles respectives. Il existait, comme autrefois à Rome, différents degrés de liberté personnelle. Cependant les corvées, auxquelles fut peu à peu soumise la grande majorité des habitants des campagnes, étaient plutôt réelles que personnelles : elles affectaient principalement le fonds de terre que le corvéable possédait ou sur lequel il était né ; elles n'étaient dues qu'au seigneur de ce fonds.

Une des principales conditions de l'alliance entre les différentes familles avaient pour objet la défense réciproque et la conservation de leurs propriétés foncières. Aussi, dès les premiers temps de la monarchie et dans presque toutes les provinces, les propriétés foncières ne pouvaient-elles s'acquérir d'une manière pleine et entière, qu'au moyen d'une investiture conférée par l'autorité publique. Cette investiture fut remplacée sous les rois de la seconde race par l'investiture féodale. La majeure partie du territoire fut ainsi convertie en fiefs relevant immédiatement ou médiatement de la couronne, et dans plusieurs provinces on érigea même en présomption légale, la maxime *nulle terre sans seigneur* (Merlin, *Rép.*, v° Franc-Alleu). Par suite de ce changement, la plupart des biens-fonds devinrent des propriétés incomplètes, grevées de redevances féodales.

Transmises d'abord par la tradition et la jurisprudence, les coutumes furent, à mesure qu'elles devinrent plus complètes et plus précises, rédigées par écrit, soit par les tribunaux soit par des particuliers. Enfin, sur la demande des états-généraux, Charles VII prescrivit, par l'art. 125 de l'ordonnance de Tours, du mois d'avril 1453, qu'il serait procédé à une rédaction officielle des coutumes. Des lettres patentes données par le même prince, sous la date du 26 août 1459, approuvèrent la rédaction des coutumes de Bourgogne, qui avait été terminée la première. Le travail fut continué sous le règne de ses successeurs, et terminé sous celui de Charles IX. A partir de cette époque, on réserva le nom de coutumes, dans le sens étroit de ce mot, aux collections officielles de droit coutumier qui, rédigées en vertu de l'ordonnance ci-dessus indiquée et avec le concours des états provinciaux (6), avaient acquis force de loi par la sanction royale. Dans la suite (vers 1580), plusieurs coutumes, dans lesquelles s'étaient glissées différentes défectuosités, furent révisées et de nouveau publiées. Du reste, le droit romain exerça la plus grande influence sur la rédaction et la réforme des coutumes. Ces travaux en effet, furent en grande partie exécutés par des hommes dont l'éducation juridique s'était faite dans des écoles où l'on n'enseignait que la législation romaine.

On voit, d'après ce qui précède, que le droit

(6) *Voy.* au *Recueil général des anciennes lois françaises* (vol. XI, p. 457) la note 2 sur l'ordonnance de Montils-les-Tours du 28 mai 1506.

qui régissait les pays de coutumes, quoique coutumier dans son origine, avait, depuis le quinzième ou le seizième siècle, revêtu la forme et la force obligatoire d'un droit écrit. Le nombre des coutumes était très-considérable; on comptait environ soixante coutumes générales, et trois cents coutumes locales. Les premières étaient observées dans une province entière; les secondes n'étaient obligatoires que dans une seule ville, un bourg ou un village. Chaque coutume tirait son nom du territoire dans lequel elle était observée, ou de la juridiction qui devait l'appliquer. Les jurisconsultes qualifiaient et classaient aussi les coutumes d'après le contenu de leurs dispositions; c'est ainsi qu'ils appelaient coutumes d'égalité, celles qui ne permettaient aucun avantage en faveur des héritiers directs ou collatéraux; coutumes de franc-alleu, celles où, contrairement à la maxime *nulle terre sans seigneur,* tous les biens-fonds étaient présumés libres jusqu'à preuve du contraire (coutumes d'estoc et de ligne; coutumes de subrogation).

La coutume de Paris, également appelée coutume de la prévôté et vicomté de Paris, mérite une mention particulière, comme étant une des principales sources du Code civil. Sa première rédaction officielle est de 1510, et sa réformation de 1580. Elle était observée hors de Paris par quelques juridictions qui l'avaient adoptée pour la décision des points sur lesquels les coutumes générales ou locales étaient muettes.

Le droit romain n'obtint pas, en général (7), dans les pays de coutumes, la force obligatoire d'un droit écrit; mais lorsque l'étude scientifique de la législation justinienne eut fait des progrès en France, il fut consulté comme raison écrite, pour suppléer au silence des coutumes, principalement dans la matière des obligations et des contrats.

Par suite de la décadence du pouvoir royal sous les derniers descendants de Charlemagne, les capitulaires devinrent de jour en jour plus rares. Pendant les règnes des premiers rois de la troisième race, le pouvoir législatif ne fit presque plus sentir son action. La France ne formait alors en réalité qu'un État fédératif dont le roi était le président. Cependant l'autorité royale se releva petit à petit de l'avilissement où elle était tombée, et s'emparant bientôt de l'exercice exclusif du pouvoir législatif, elle promulgua, soit de son propre mouvement, soit sur la provocation des états-généraux (8), une série d'actes législatifs qui exercèrent une grande influence sur le développement de la législation civile. Ces actes, connus sous le nom générique d'*ordonnances* (9), se distinguaient, suivant leur contenu, par différentes qualifications. Ainsi, un *édit* était un règlement sur un objet spécial; une *ordonnance,* au contraire, dans le sens étroit de ce mot, était un règlement sur différents objets de même nature, ou sur l'ensemble d'une matière. On appelait *déclaration,* l'acte par lequel le roi interprétait la loi, ou décidait une question de droit; et *lettres patentes,* celui par lequel il concédait un privilége, ou ordonnait aux tribunaux l'exécution d'un arrêt du conseil d'État.

Autant fut chancelante dans l'origine l'autorité des ordonnances royales, autant elle devint absolue d'après le droit constitutionnel en vigueur vers le milieu du dix-septième siècle; cependant les parlements s'attribuèrent le droit d'arrêter l'exécution de ces actes législatifs, en n'appliquant dans leurs ressorts respectifs que ceux dont ils avaient ordonné l'enregistrement (10).

(7) Par exception, le droit romain avait force de loi dans les coutumes approuvées par des lettres patentes, qui ordonnaient que l'on se référât à ce droit dans les cas non prévus ni décidés par la coutume. Cpr. *Lettres patentes de* 1459 (anciennes lois françaises, t. IX, p. 364); Merlin, *Rép.*, v° Autorités, § 5. [*Voy.* aussi Defacqz, *Ancien droit Belgique*, p. 176; Brux., Meline, Cans et Cie.]

(8) Pendant cette période, les pouvoirs des états-généraux se bornaient au vote de l'impôt. Ils ne participaient pas directement à l'exercice de la puissance législative; ils n'y concouraient que par le moyen *de remontrances*. C'est à ces remontrances que, dans les premiers temps surtout, la plupart des ordonnances sur le droit civil durent leur origine.

(9) Un règlement fait par Philippe le Bel, en 1227, est le premier auquel on ait donné le nom d'ordonnance.

(10) Le gouvernement a toujours prétendu que les parlements s'étaient inconstitutionnellement arrogé ce droit.

Les ordonnances les plus remarquables sous le rapport du droit civil sont : L'ordonnance sur le fait de la justice, donnée à Villers-Cotterets, en août 1539, sous le règne de François I[er]; l'ordonnance rendue par Charles IX, en janvier 1561, sur les plaintes, doléances et remontrances des états assemblés à Orléans ; l'ordonnance sur la réforme de la justice, donnée à Moulins par le même prince, en février 1566; l'ordonnance rendue par Henri III, en 1579, sur les plaintes et doléances des états-généraux assemblés à Blois, relativement à la police générale du royaume ; les ordonnances de Louis XIV, citées aux §§ 17 et 20, et celles de Louis XV sur les donations, les testaments et les substitutions, promulguées en 1731, 1735 et 1747. Ces ordonnances ne firent disparaître que partiellement, et sous certains rapports seulement, la division de la France en pays de droit écrit et en pays de coutumes ; bien plus, l'ordonnance de 1735 la prit pour base de ses dispositions, en prescrivant des formes différentes pour les testaments, suivant qu'ils seraient faits en pays de droit écrit ou en pays de coutumes.

B. *Histoire du nouveau droit civil français.* Elle comprend : 1° L'histoire des lois civiles promulguées pendant la révolution, et qui constituent ce qu'on appelle le droit intermédiaire ; 2° celle des Codes civil, de procédure et de commerce ; 3° enfin, celle des lois civiles rendues postérieurement à la promulgation de ces trois Codes.

Comme nous avons déjà tracé l'histoire de ces lois et de ces Codes dans les §§ 8 et suiv., nous nous bornerons à faire connaître les différents pouvoirs auxquels la puissance législative a été successivement conférée pendant cette période.

1° L'assemblée des états-généraux se constitua, le 17 juin 1789, en assemblée nationale, plus spécialement appelée *assemblée constituante*. Ses décrets étaient soumis à la sanction du roi. Cpr. lois des 1[er] octobre et 9 novembre 1789.

2° L'assemblée législative succéda à l'assemblée constituante, le 1[er] octobre 1791. Ses décrets étaient également soumis à la sanction du roi ; mais d'après l'art. 6, sect. III, chap. III, tit. III de la constitution du 3-14 septembre 1791, les décrets présentés au roi par trois législatures consécutives devaient obtenir force de loi, indépendamment de son adhésion.

3° La convention nationale, qui remplaça l'assemblée législative le 22 septembre 1792, réunit en elle tous les pouvoirs. Ses décrets avaient par eux-mêmes force de loi.

4° Le corps législatif, dont les pouvoirs avaient été déterminés par la constitution du 5 fructidor an III, tint sa première séance le 5 brumaire an IV. Il se composait de deux conseils, celui des cinq-cents, et celui des anciens. Le premier avait l'initiative des lois, le second les approuvait ou les rejetait. Le directoire, auquel la constitution de l'an III déférait le pouvoir exécutif, n'avait aucune part à l'exercice de la puissance législative ; les règlements qu'il faisait en matière administrative étaient appelés arrêtés.

5° Le 19 brumaire an VIII, le conseil des cinq-cents et celui des anciens tinrent leurs dernières séances : ils furent remplacés provisoirement par deux commissions législatives, choisies dans leur sein. Ces commissions ne pouvaient rendre de lois que sur la proposition de la commission consulaire provisoire qui avait succédé au directoire. Loi du 19 brumaire an VIII.

6° Cet état provisoire dura jusqu'au 11 nivôse an VIII, jour auquel furent installés le tribunat et un nouveau corps législatif, qui, plus tard, et sous le régime impérial, fut appelé chambre des députés des départements. D'après la constitution du 22 frimaire an VIII, le gouvernement avait seul l'initiative des lois ; les projets étaient soumis à la discussion du tribunat, qui chargeait trois de ses membres d'en exprimer le résultat au corps législatif. Celui-ci votait par scrutin secret, et sans délibération préalable, l'adoption ou le rejet de la loi proposée. Dans la suite, après différents changements, le tribunat fut tout à fait supprimé et remplacé par trois commissions prises dans le sein du corps législatif.

L'organisation actuelle du pouvoir législatif sera expliquée au § 46.

§ 43.

2. *De l'ancien droit civil français* (*).

L'ancien droit civil français comprend :

1° Le droit romain (**).

2° Le droit coutumier (***).

3° Les ordonnances royales (****).

4° L'ancienne jurisprudence (*****).

5° Le droit canonique, c'est-à-dire le dr des Églises catholiques en général, et celui de l'Église gallicane en particulier (******).

L'étude du droit canonique est encore

(*) Les principaux ouvrages élémentaires sur l'ensemble de l'ancien droit civil français sont : *L'Institution au droit français*, par Coquille; Paris, 1642, 1 vol. in-8°. — *L'Institution au droit français*, par Argou, augmentée par Boucher d'Argis; Paris, 1762, 1771, 1787, 2 vol. in-12. — *Les Institutions du droit français, suivant celles de Justinien*, par Cl. Serres; Toulouse, 1778, 1 vol. in-4°. — *Les règles du droit français*, par Claude Poquet de la Livonnière; Paris, 1678, 1 vol. in-12.

(**) Ce n'est pas ici le lieu de citer tous les auteurs qui en ont traité, et au nombre desquels se trouvent plusieurs jurisconsultes français d'un grand mérite. Nous devons nous borner à faire connaître les ouvrages où le droit romain est examiné dans ses rapports avec le droit civil français actuel, et nous citerons à cet égard : *Le Droit romain dans ses rapports avec le droit français et les principes des deux législations*, par M. O. Le Clercq; Liége, 1810, et *seq.*, 8 vol. in-8°. — *Elementa juris civilis justinianei cum Codice civili et reliquis qui in gallia legum obtinent codicibus juxta institutionum ordinem collati*, *ed.* G. D. Arnold; Paris et Strasbourg, 1812, 1 vol. in-8°. — *Juris romani elementa secundum ordinem institutionum Justiniani cum notis ad textus explicationem ejusque cum jure gallico collationem compositis auctore*, C. S. Delvincourt, *editio quarta; Parisiis*, 1823. — *Application au Code civil des institutes et des cinquante livres du Digeste*, avec la traduction en regard, par Biret; Paris, 1824, 2 vol. in-8°.

(***) Les principales collections de coutumes sont : *Somme rurale*, ou *le Grand coutumier général*, composé par F. Bouteillier, avec les annotations de Charondas le Caron; Paris, 1603, 1611, 1612, 1621, in-4°. — *Bibliothèque des coutumes*, par Berroyer et de Laurière; Paris, 1699 et 1754, in-4°. — *Nouveau coutumier ou corps des coutumes générales et particulières de France*, par Bourdot de Richebourg; Paris, 1824, 8 tomes in-folio, ordinairement reliés en quatre. — En fait d'ouvrages élémentaires sur les coutumes, nous citerons : *Conférence des coutumes de France*, par P. Guenoys; Paris, 1596. — *Institutes coutumières* de Loisel, avec les *Notes* de Laurière; Paris, 1783, 2 vol. in-12. — *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes de France*, par Paul Challines; Paris, 1666, in-8°. — Quant aux commentaires, il serait trop long de les énumérer ici, car chaque coutume eut, pour ainsi dire, ses commentateurs; on en trouvera le détail dans le second volume de la *Profession d'avocat*, par Dupin *. Les meilleurs commentateurs de la coutume de Paris sont : Brodeau, Auzanet, Duplessis, Ferrière, Bourjon et surtout Dumoulin, qui fut à juste titre surnommé l'oracle du droit coutumier. — Cpr. *Caroli Molinæi opera quæ exstant omnia;* Paris, 1681, 5 vol. in-fol. — *Corps et compilation de tous les commentateurs, sur la coutume de Paris*, par Cl. de Ferrière, nouv. édit. revue, corrigée et augmentée par l'auteur, et A. J. Ferrière, son fils, enrichie des observations de le C Paris, 1714, 4 vol. in-fol. Cet ouvrage n'est pas une compilation des anciens commentateurs, il contient grand nombre d'explications nouvelles.

(****) Les principales collections qui les renferment les suivantes : *Ordonnances des rois de France de la troisième race*. Cet ouvrage, entrepris par ordre du gouvernement, a été commencé en 1723 : il a maintenant 18 vol. in-folio; le dernier, publié en 1828, contient les ordonnances rendues depuis le mois d'août 1474, jusqu'au de mars 1481. La continuation de cette importante collection, connue sous le nom de *Collection du Louvre*, confiée aux soins de l'Académie des inscriptions et belles-lettres. Les préfaces placées en tête de chaque volume du plus grand intérêt pour les jurisconsultes. — *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de* 1789, par Isambert, Decrusy, dan, Armet et Taillandier; Paris, 1822 à 1830, 28 vol. in et un volume de tables, publié en 1833. On trouvera, la préface du premier volume de ce recueil, une très-détaillée, indiquant toutes les autres collections d'ordonnances publiées jusqu'à ce jour.

(*****) On commença dès le XIVe siècle à rassembler décisions judiciaires les plus importantes. Nous citerons parmi les principales collections de ce genre : *Guidonis papæ decisiones gratianopolitani parlamenti cum annotationibus Rambaudi, Pivardi, Ferrerii; Lugduni*, Genevæ, 1667, in-fol. (Guipape, qui passe pour avoir été premier arrêtiste, mourut en 1472). — *Recueil de plusieurs arrêts notables de tous les parlements et cours souveraines de France*, par Louet, continué par Brodeau, nouv. éd. Paris, 1712, 2 vol. in-fol. — *Dictionnaire des arrêts, Jurisprudence universelle des parlements et autres tribunaux de France*, par Brillon, nouv. édit.; Paris, 1727, in-fol. Une édition postérieure, publiée par Prost du R et Riolz, 1781 à 1788, 7 vol. in-4°, est demeurée incomplète. — *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, par Denizart, 4 vol. L'édition la plus récente, mise dans un nouvel ordre, corrigée et augmentée par Camus et Bayard; Paris, 17 1790, 9 vol. in-4°, continuée par Calenge, en 1806 et 5 vol. in-4°, n'a pas été achevée; elle s'arrête au mot *Hypothèque*. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, par Guyot, 2e édit.; Paris, 1784, 7 vol. in-4°. nouvelles éditions de cet ouvrage, publiées par portent, à raison des nombreuses additions qu'il y a le nom de *Répertoire de Merlin*. Cpr. § 51. Du reste, ouvrage est plutôt une encyclopédie du droit qu'un répertoire de la jurisprudence des arrêts.

(******) Les principaux ouvrages à consulter sur le

* Tous les ouvrages marqués d'un astérisque (*) ont été réimprimés à Bruxelles, et se trouvent chez Meline, Cans et comp.

jourd'hui d'une utilité pratique, soit pour l'intelligence de plusieurs dispositions du Code civil, notamment en fait de mariage, soit pour le jugement des contestations qui doivent être décidées d'après l'ancien droit.

L'Église de France jouit en général, dans ses rapports avec le saint-siége, de plus d'indépendance que les autres Églises. Ses prérogatives à cet égard constituent ce qu'on appelle les libertés de l'Église gallicane. Les principes sur lesquels reposent ces libertés, dont il serait assez difficile de donner le détail, sont renfermés dans la déclaration du clergé de France de 1682 (1). Cette déclaration fut proclamée loi de l'État par un édit de Louis XVI du 2 mars 1782; depuis la révolution, elle a été confirmée par la législation et la jurisprudence (2).

Les concordats ou traités intervenus entre la France et le saint-siége sont :

Le concordat de 1515 entre François 1er et Léon X.

Le concordat du 26 messidor an IX, entre le gouvernement consulaire et Pie VII. C'est en vertu de ce concordat qu'a été rendue la loi du 18 germinal an X, qui règle encore aujourd'hui l'organisation des Églises de France, sauf quelques modifications résultant entre autres du décret du 28 février 1810.

Le concordat conclu à Fontainebleau entre Napoléon et Pie VII, le 25 janvier 1813, promulgué comme loi de l'État le 13 février suivant. Ce concordat, que le pape a rejeté comme étant le fruit de la contrainte, n'a jamais reçu d'exécution, malgré le décret du 25 mars 1813, qui ordonnait au clergé de s'y conformer (3).

Le concordat du 16 juillet 1817, entre Louis XVIII et Pie VII. Ce traité n'ayant point obtenu la ratification des chambres, n'a jamais été reconnu ni exécuté comme loi de l'État. Il a été remplacé par une convention provisoire conclue en 1819 (4).

§ 44.

3. *Du droit civil français intermédiaire.*

Il comprend les lois civiles promulguées depuis 1789 à 1804. On les trouvera dans l'ouvrage intitulé : *Lois civiles intermédiaires*, par J.-B. Sirey et Sanfourche-Laporte, 2e édit.; Paris, 1809, 4 vol. in-8°; et dans les différentes collections générales indiquées au § 51, rubrique B.

§ 45.

4. *Des lois françaises actuellement en vigueur qui ne font pas partie du droit civil.*

Toutes les parties de la législation française présentent une connexité plus ou moins intime avec le droit civil. Toutefois, pour ne pas trop nous écarter de l'objet principal de cet ouvrage, nous ne nous occuperons que des lois et institutions dont la connaissance est indispensable

de l'Église gallicane sont : *Les lois ecclésiastiques de France dans leur ordre naturel*, par de Héricourt, nouv. édit.; Paris, 1771, 1 vol. in-fol. — *Institutes du droit canonique*, par Durand de Maillane; Lyon, 1770, 10 vol. in-12. — *Dictionnaire canonique*, par Durand de Maillane; Lyon, 1776, 5 vol. in-4°, et 1786, 6 vol. in-8°. — *Commentaire de Dupuy sur le traité des libertés de l'Église gallicane*, de P. Pithou; Paris, 1652, 2 vol. in-4°. — *Les libertés de l'Église gallicane, prouvées et commentées suivant l'ordre et la disposition des articles dressés par P. Pithou*, par Durand de Maillane; Lyon, 1771, 5 vol. in-4°. — *Des libertés de l'Église gallicane*, par Baillot; Paris, 1819, in-8°. — *Essai historique sur les libertés de l'Église gallicane*, par Grégoire; Paris, 1818, in-8°. — *Code ecclésiastique français, d'après les lois ecclésiastiques de Héricourt, avec les modifications commandées par la nouvelle législation et accompagné de notes*, par M. R. A. Henrion; Paris, 1828, 1 vol. in-8°.

(1) Cpr. *Defensio declarationis cleri gallicani auct.*, J. B. Bossuet; Amsterdam, 1745, et Bamberg, 1810, 2 vol. in-4°. Une traduction française de cet ouvrage a été publiée à Paris en 1735 et 1736, 2 vol. in-4°. *Histoire critique de l'assemblée générale du clergé de France de* 1682, *et de la déclaration des quatre articles qui y furent adoptés*, par Tabaraud; Paris, 1826, in-8°.

(2) La loi du 18 germinal an x prescrit l'enseignement de la déclaration de 1682. Le décret du 25 février 1810 l'a de nouveau promulguée. Un arrêt de la cour royale de Paris, du 3 décembre 1825 (Sir., XXVI, 2, 78), l'a considérée comme ayant toujours été reconnue et proclamée loi de l'État.

(3) Cpr. sur ce décret : Dalloz, *Jurisp. gén.*, v° Loi, sect. I, art. 2, § 5.

(4) *Voy.* l'ouvrage intitulé : *Vollstændige Sammlung aller alten und neuen Concordaten*, par E. Münch; Leipsick, 1831, 2 vol. in-8°. On y trouvera l'histoire et le texte de ces différents concordats, et un recueil de pièces y relatives.

pour l'explication du Code civil, en nous bornant à donner quelques notions sommaires sur le droit constitutionnel et le droit administratif, ainsi que sur la législation relative aux monnaies, aux poids et mesures, à la computation du temps et à l'enregistrement.

§ 46.

Du droit constitutionnel.

A. Généralités.

Sources principales. Charte constitutionnelle de 1814. Déclarations de la chambre des députés et de la chambre des pairs, du 7 août 1830. Charte constitutionnelle des Français, acceptée par le roi le 9 août 1820 (*).

Le gouvernement de la France est une monarchie représentative ou constitutionnelle. La couronne s'y transmet de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, et à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance (1).

Le roi, quoique chef suprême de l'État, ne peut exercer son autorité que dans les formes et suivant les limites déterminées par la Charte constitutionnelle, dont l'idée fondamentale consiste dans la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le roi, la chambre des pairs et la chambre des députés *. Le droit de proposer la loi (*initiative*) est accordé à chacune des branches du pouvoir législatif **.

Au roi seul appartient le pouvoir exécutif; toutefois les ordonnances qu'il rend dans le cercle de ses attributions n'acquièrent force et vigueur que par la signature d'un ministre responsable.

Le pouvoir judiciaire, quoique émanant du pouvoir exécutif (2), en est cependant indépendant. La justice, en effet, est rendue par des juges qui ne peuvent être déplacés ou destitués qu'en vertu d'un jugement (3). Les tribunaux ne sont aucunement soumis, dans la limite de leur juridiction, aux ordres du pouvoir exécutif, qui n'a pas le droit d'enlever à la justice ordinaire la connaissance des procès dont elle a été saisie (4), ou de regarder comme

(*) Bibliographie. — *Cours de politique constitutionnelle*, par Benjamin Constant; Paris, 1817, 4 vol. in-8°. — *Constitutions de la nation française, avec un essai ou traité historique et politique sur la Charte*, et un *Recueil de pièces corrélatives*, par Lanjuinais; Paris, 1819, 2 vol. in-8°. — *Constitutions françaises, depuis l'origine de la révolution française jusques et y compris la Charte constitutionnelle*, par L. Thiessé; Paris, 1822, 2 vol. in-18. — *Droit public français*, par Paillet; Paris, 1822, 1 vol. in-8°. — *Tableau de la constitution politique de la monarchie française selon la Charte*, ou *Résumé du droit public des Français, accompagné du texte des lois fondamentales et de documents authentiques*, par Mahul; Paris, 1830, 1 vol. in-8°.—[*Voy.* Faider, Constit. belge, annotée par M. Plaisant, procureur général; Brux., Méline, Cans et comp.]

(1) Le royaume de France ne tombe pas de lance en quenouille (*ad fusum à lancea*). Cette maxime, aussi vieille que la monarchie, est vulgairement appelée *loi salique;* elle découle, en effet, d'un texte de cette loi qui excluait les femmes de toute succession de la terre salique : « *De terra « vero salica nulla portio hæreditatis mulieri veniat, sed ad « virilem sexum tota terræ hæreditas perveniat* » (tit. LXII, art. 6). *Voy. Recherches sur la France*, par Pasquier, liv. II, chap. 16; la dissertation de M. Isambert dans le vol. V des *Anciennes lois françaises*, p. 58. [*V.* Constit. belge, art. 60.]

* [En Belgique par un sénat et une chambre des représentants.]

** [Constit. belge, art. 27.]

(2) Il n'existe, à proprement parler, que deux pouvoirs sociaux : le pouvoir législatif, chargé de faire les lois, et le pouvoir exécutif, chargé de les faire exécuter. Le pouvoir judiciaire est un démembrement du pouvoir exécutif.

[En Belgique, tous les pouvoirs émanent de la nation, et le pouvoir judiciaire est indépendant des autres. Constit., art. 25 et 30.]

(3) Les juges nommés par le roi sont inamovibles, à l'exception des juges de paix. Charte, art. 49 et 52. — Les juges de commerce, quoique nommés par voie d'élection, sont inamovibles pendant tout le temps que durent leurs fonctions temporaires. Code de commerce, art. 615 et suiv.

[En Belgique, les juges de paix sont également inamovibles. Constit., art. 100.]

(4) Si cependant un préfet estime que la connaissance d'une question portée devant un tribunal ordinaire est attribuée, par une disposition législative, à l'autorité administrative, il peut, après avoir succombé dans son déclinatoire, élever un conflit d'attributions, par suite duquel, le roi, en conseil d'État, est appelé à décider quelle est la juridiction compétente pour statuer sur l'affaire en litige. *Voy.* sur les conflits d'attributions : Loi du 7-14 octobre 1790; Loi du 21 fructidor an III, art. 27; Arrêté du 13 brumaire an X; Ordonnance du 1er juin 1828; *Commentaire sur l'ordonnance des conflits*, par Taillandier; Paris, 1829, 1 vol. in-8°; *Les conflits ou empiètements de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire*, par M. P. F. Bavoux; Paris, 1828, 2 vol. in-4°; *De la législation en matière de conflits*, par Victor Foucher (*Revue de législation et de jurisprudence*, t. I, p. 15); Merlin, *Rép*, v° Conflit d'attributions.

non avenus les jugements qu'elle a rendus (5). Cependant un grand nombre d'affaires contentieuses qui ressortissent naturellement des tribunaux ordinaires, ont été attribuées aux autorités administratives, par exemple, aux conseils de préfecture en première instance, et au conseil d'État en instance d'appel. L'ensemble des affaires dévolues à la justice administrative constitue le contentieux de l'administration, dont la connaissance est de la plus haute importance pour l'étude du droit civil (6).

Les autorités administratives et judiciaires sont générales ou locales, suivant que leurs pouvoirs s'étendent sur toute la France ou seulement une partie de son territoire. Parmi les autorités générales, il faut ranger, par exemple, la cour de cassation, les ministres, le conseil d'État *.

B. Spécialités. — a. Organisation administrative.

Sources principales. Loi du 28 pluviôse an VIII, sur la division du territoire français et l'administration. Loi sur l'organisation municipale, du 21 mars 1831. Loi sur l'organisation des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement, du 22 juin 1833 (*).

D'après sa division principale (7), la France est distribuée en quatre-vingt-sept départements **. Chaque département est divisé en arrondissements communaux; chaque arrondissement communal en cantons, et chaque canton en communes.

Tout département est administré par un préfet ***. Un conseil de préfecture, présidé par le préfet, à moins que la loi n'en ait ordonné autrement, prononce sur les affaires contentieuses dont la décision lui est spécialement attribuée; mais il ne peut prendre aucune part à l'administration. Un sous-préfet est placé à la tête de tout arrondissement communal, et chaque commune est administrée par un maire. Des conseils généraux de département, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux, chargés de délibérer sur les intérêts que la loi leur a confiés, complètent le système de l'administration départementale et communale ****.

b. Organisation judiciaire.

Sources principales. Loi du 16-24 août 1790. Loi du 27 ventôse an VIII. Décret du 30 mars 1808. Loi du 20 avril 1810. Décrets des 6 juillet et 18 août 1810 ***** (**).

(5) D'après l'art. 55 du sénatus-consulte organique du 16 thermidor an x, le sénat avait le droit d'annuler les jugements attentatoires à la sûreté de l'État. Le sénatus-consulte du 28 août 1813 offre l'exemple d'une pareille annulation.

(6) Cpr., sur le contentieux de l'administration et la compétence des autorités administratives en matière contentieuse : Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4; Règlement du 5 nivôse an VIII, art. 11; Merlin, *Rép.*, v[is] Acte administratif, Agent du gouvernement et Contentieux des domaines nationaux; *Des tribunaux administratifs*, par Macarel; Paris, 1829, 1 vol. in-8°; *Questions de droit administratif*, par de Cormenin, 2[e] édit.: Paris, 1823, 2 vol. in-8° [et Brux., chez Meline, Cans et comp.]; *Du conseil d'État selon la Charte*, par Sirey; Paris, 1818, 1 vol. in-4°; *Jurisprudence du conseil d'État, depuis* 1806 *jusqu'à la fin de* 1820, par Sirey; Paris, 6 vol. in-4°; *Esprit de la jurisprudence inédite du conseil d'État sous le consulat et l'empire*, par Petit des Rochettes; Paris, 1827, 2 vol. in-8°; *Recueil des arrêts du conseil*, ou *ordonnances royales rendues en conseil d'État sur toutes les matières du contentieux de l'administration*, par Macarel; Paris, 1821-1830, 11 vol. in-8°, continué par Deloche; Paris, 1830 et suiv. [*Voy.* Brixhe, *Compétence et juridiction administrative et judiciaire*, Brux., 1841, chez Meline, Cans et comp., et *Revue des revues de droit*, t. XII, p. 193, Tielemans.]

* [Il n'existe pas de conseil d'État en Belgique.]

(*) Bibliographie. — *Droit public et administratif français*, par Bouchené-Lefer. Cet ouvrage est annoncé en 12 volumes in-8°. Cinq volumes ont paru, à Paris, depuis 1830 à 1840. — *Éléments du droit public et administratif*, par Foucart; seconde édition, considérablement augmentée. Paris, 1839, 3 vol. in-8°.

(7) Il existe encore d'autres divisions territoriales, qui cependant sont toutes fondées sur celle dont il est question dans le texte. Ainsi, la France, sous le rapport religieux, est divisée en quatorze archevêchés et soixante-six évêchés; sous le rapport militaire, en vingt divisions militaires; sous le rapport de l'instruction publique, en vingt-sept académies.

** [La Belgique l'est en provinces; elle en compte neuf. Constit. belge, art. 1er.]

*** [En Belgique, par un gouverneur. Loi prov., art. 4.]

**** [*Voy.* les lois provinciale et communale.]

***** [*Voy.* la loi belge du 4 août 1832.]

(**) Bibliographie. - *Lois concernant l'organisation juri-*

Les tribunaux civils, dont la juridiction est restreinte dans un territoire déterminé, sont :

1° Les tribunaux de première instance. Leur compétence s'étend sur toutes les affaires civiles dont la décision n'a point été dévolue à d'autres juridictions, par exemple, aux juges de paix ou de commerce. Il existe un tribunal de première instance pour chaque arrondissement communal.

2° Les cours royales, précédemment appelées tribunaux d'appel, cours d'appel, cours et cours impériales. Elles connaissent des appels dirigés contre les jugements rendus par les tribunaux de première instance et de commerce, qui se trouvent placés dans leur ressort.

A côté de ces tribunaux, qu'on appelle ordinaires ou de droit commun, il existe différentes juridictions d'exception, telles que les justices de paix et les tribunaux de commerce (8).

Les juges de paix n'ont, comme juges civils, d'autre compétence que celle qui leur est spécialement attribuée par la loi. Par contre, toute affaire civile est soumise, en règle générale, à un préliminaire de conciliation, qui doit être formé devant les juges de paix, en leur qualité de conciliateurs (9).

Outre les juges chargés de prononcer sur les contestations déférées aux tribunaux, il existe différents fonctionnaires et officiers publics qui concourent à faire rendre la justice, tels sont :

1° Les magistrats du ministère public. Sous cette expression générique on désigne les procureurs généraux, les avocats généraux, les procureurs du roi, les substituts des procureurs généraux et des procureurs du roi. Ces magistrats, dont l'origine se perd dans les temps les plus anciens de la monarchie (10), n'ont point, en thèse générale (11), d'action à exercer en matière civile *. Lorsqu'une affaire est portée devant les tribunaux auxquels ils sont attachés (12), ils n'ont d'autre mission que de défendre, par leurs conclusions (13), les intérêts de l'État et de la loi ; c'est ce qu'on exprime en disant que le ministère public n'est, en matière civile, que partie jointe, et non partie principale, qu'il y exerce son ministère, non par voie d'action, mais par voie de réquisition (14).

2° Les officiers ministériels. Ils sont ainsi nommés, parce qu'il est certains cas où l'on est forcé d'employer leur ministère, qu'ils ne peu-

ciaire, etc., par Dupin ; Paris, 1819, 2 vol. in-8° *. — *De l'autorité judiciaire en France*, par Henrion de Pansey, 2e édit.; Paris, 1818, 1 vol. in-4°; et 3e édit., 1827, 2 vol. in-8° *. — *Les lois de l'organisation et de la compétence des juridictions civiles*, par G. L. Carré; Paris, 1825 et 1826, 2 vol. in-4°. — *De l'administration de la justice et de l'ordre judiciaire en France*, par d'Eyraud, 2e édit.; Paris, 1825, 3 vol. in-8°.

(8) Sur l'organisation et la compétence des tribunaux de commerce, *voy*. Code de commerce, art. 615 et suiv.

(9) Cpr. *De la compétence des juges de paix*, par Henrion de Pansey, 11e édit.; Paris, 1838, in-8°; *Traité de la juridiction civile judiciaire des juges de paix*, par Brossard; Paris, 1824, in-8°; *Manuel des justices de paix*, par Levasseur, 10e édit., revue, corrigée et augmentée, par de Foulan; Paris, 1831, 3 vol. in-8°; *Procédure complète et méthodique des justices de paix*, par Biret, 4e édit.; Paris, 1829, in-12; *Recueil général et raisonné de la jurisprudence des justices de paix de France*, par Biret, 3e édit.; Paris, 1834, 2 vol. in-8°; *Le droit français dans ses rapports avec la juridiction des juges de paix*, par Carré; Paris, 1833, 4 vol. in-8°.

(10) Il existait déjà, près les tribunaux des Francs et autres peuples de la Germanie, des procureurs du roi ou des communes, dont les fonctions consistaient uniquement, dans l'origine, à soigner le recouvrement des amendes. *Voyez* Stiernhœck, *De jure Suecorum et Gothorum;* Hœlmiæ, 1672, 1 vol. in-4°.

(11) Ce principe est soumis à plusieurs exceptions; voyez notamment celles qui résultent des art. 50 et 53, 114, 184, 191, 491, 1057 du Code civil ; 56, 1030, 1039 du Code de procédure civile; 67 et 68, 176 du Code de commerce; 14 de la loi du 8 novembre 1814 ; 49, 50 et 55 de la loi du 20 avril 1810 ; 53 de la loi du 25 ventôse an XI.

* [*Voy*. cependant Brux., 27 juillet 1827 et 26 juin 1832. *Voy*. aussi *Pasic. belge*, 7 juin 1832.]

(12) C'est-à-dire devant la cour de cassation, les cours royales et les tribunaux de première instance; il n'existe pas de ministère public près les autres tribunaux.

(13) Ces conclusions sont obligatoires ou facultatives, suivant que la cause est ou non communicable au ministère public. Cpr. Code de procédure civile, art. 83.

(14) Cpr., sur le ministère public : Merlin, *Rép*., vis Avocat du roi, Avocat général, Procureurs généraux et Ministère public; *Traité sur le ministère public et ses fonctions dans les affaires civiles, correctionnelles et de simple police*, par Schenck ; Paris, 1813, in-8°; *Le ministère public en France, traité et Code de son organisation, de sa compétence et de ses fonctions dans l'ordre politique, judiciaire et administratif*, par Ortolan et Ledeau ; Paris, 1831, 2 vol. in-8°.

* Tous les ouvrages marqués d'un astérisque (*) ont été réimprimés à Bruxelles, et se trouvent chez Meline, Cans et comp.

vent eux-mêmes refuser toutes les fois qu'ils en sont légalement requis. Sous cette expression on comprend principalement :

1. Les greffiers. Ils sont les secrétaires des juges et des tribunaux, les gardiens de leurs registres et des minutes de leurs actes (15).

2. Les avoués, autrefois appelés procureurs. Ils sont chargés de représenter les parties en justice, de postuler et conclure pour elles (16).

Quoique les avoués aient, dans certains cas, le droit de plaider, il ne faut cependant pas les confondre avec les avocats, qui sont spécialement chargés de la défense orale des parties qui leur confient leurs intérêts. En effet, la profession d'avocat (17) est incompatible avec l'office d'avoué, et l'avocat n'est point un officier ministériel. Code de procédure, art. 85.

3. Les huissiers. Ils sont principalement institués pour assigner les parties devant les cours et les tribunaux, signifier les actes de procédure, et mettre à exécution tous arrêts, jugements et ordonnances du juge (18).

§ 47.

Du droit administratif.

Le droit administratif est cette partie du droit gouvernemental qui détermine les devoirs et les droits du pouvoir exécutif proprement dit (1), dans ses rapports avec l'intérêt individuel ou local (*).

§ 48.

Des poids et mesures. — Des monnaies.

La loi du 1er août 1793 a établi en France un nouveau système de poids et mesures et de monnaies, fondé sur la mesure du méridien et la division décimale (**).

(15) Cpr. *Essai sur le travail des greffes*, par Perrin, Lons-le-Saulnier, 1824, in-4°; *Manuel des greffiers*, par Sauvaud; Pau, 1824, in-4°.

(16) Il n'existe d'avoués que près des tribunaux de première instance et les cours royales. Les officiers publics chargés de représenter les parties devant la cour de cassation et le conseil d'État, prennent le titre d'avocats aux conseils du roi et à la cour de cassation. Devant les autres tribunaux, les parties ne sont pas obligées, pour ester en justice, de recourir au ministère d'officiers publics. Code de procédure civile, art. 9 et 414. Cpr., sur les chambres d'avoués : décret du 13 frimaire an IX.

(17) Cpr., sur la plaidoirie en général et la profession d'avocat en particulier : Loi du 22 ventôse an XII, art 29-32; Décrets des 14 décembre 1810 et 2 juillet 1812; Ordonnances des 27 février, 20 novembre 1822 et 27 août 1830; [*Voy.* aussi l'arrêté belge du 5 août 1836.] *Histoire des avocats au parlement et du barreau de Paris, depuis saint Louis jusqu'au 15 octobre 1790*, par Fournel; Paris, 1813, 2 vol. in-8°; *Lettres sur la profession d'avocat*, par Camus, 4e édit., considérablement augmentée et publiée par Dupin aîné, sous le titre suivant : *Profession d'avocat, Recueil de pièces concernant l'exercice de cette profession;* Paris, 1832, 2 vol. in-8°.

(18) Cpr. Décret du 14 juin 1813 portant règlement sur l'organisation et le service des huissiers [*Voy.*, pour la Belgique, l'arrêté du 4 octobre 1832 et la loi du 4 août 1832, art. 52, 60 et 64. L'arrêté du 12 novembre 1816 est rapporté]; *Style nouveau et manuel des huissiers*, par Dumont, 4e édit.; Paris, 1832, in-12; *Le parfait huissier*, par Delaporte; Paris, 1811, 2 t. en 1 vol. in-8°; *Répertoire de législation et style des huissiers*, par Léglize; Paris, 1832, 3 vol. in-8°.

(1) Le pouvoir exécutif proprement dit, c'est-à-dire abstraction faite du pouvoir judiciaire.

(*) BIBLIOGRAPHIE DU DROIT ADMINISTRATIF. — Outre les ouvrages déjà cités comme s'occupant simultanément du droit public et du droit administratif (*voy.* § 46, rubrique *Organisation administrative*), ou traitant du contentieux de l'administration (*voy.* § 46, note 6), nous noterons encore les suivants, qui sont relatifs au droit administratif proprement dit : *Code administratif*, par Fleurigeon; Paris, 1809, 6 vol. in-8°. — *Principes pour servir à l'étude des lois administratives et considérations sur l'importance et la nécessité d'un Code administratif, suivis du projet de ce Code*, par C.-J. Bonin, 3e édit.; Paris, 1812, 3 vol. in-8°. — *Classification des lois administratives, depuis 1789 jusqu'au mois d'avril 1814*, par Lalouette; Paris, 1818, in-4°; 2e édit. avec supplément jusqu'en 1823; Paris, 1823. in-4°. — *Code administratif*, ou *Recueil des lois, décrets, sur l'administration communale et départementale*, par de Lépinois; Paris, 1825, in-8°. — *Institutes de droit administratif français*, ou *Éléments du Code administratif, réunis et mis en ordre*, par de Gérando; Paris, 1829 et 1830, 4 vol. in-8°. — *Dictionnaire de l'administration départementale*, par Péchart; Paris, 1823, in-4°. — *Répertoire de l'administration municipale des communes*, par le même; Paris, 1820, 2 vol. in-8°. — *Éléments pratiques d'administration municipale*, par le même, 3e édit.; Paris, 1828, in-8°. — *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes*, par Henrion de Pansey; Paris, 1824, in-8°. — *Des biens communaux et de la police rurale et forestière*, par le même; Paris, 2e édit., 1825, in-8°. — *Manuel complet des maires, de leurs adjoints, des conseils municipaux et des commissaires de police*, par Dumont de Sainte-Croix, 9e édit, revue et corrigée par Massé; Paris, 1831, 2 vol. in-8°. [Tielemans, *Répertoire du droit administratif*, Brux.]

(**) Merlin, *Rép.*, vis Monnaie et Poids et Mesures. — *Manuel pratique et élémentaire des poids et mesures, et du calcul décimal*, par Tarbé, 8e édit.; Paris, 1828, 1 vol. in-18. — *Code des poids et mesures*, ou *Recueil complet des lois, décrets, etc., relatifs au système métrique, à la fabri-*

§ 49.

De l'ère et du calendrier.

Avant la révolution, on se servait en France du calendrier publié par le pape Grégoire XIII, et connu sous le nom de *Calendrier grégorien*. Les décrets des 5 octobre et 24 novembre 1793 introduisirent tout à la fois un nouveau calendrier, c'est-à-dire de nouvelles règles sur la division du temps, et une nouvelle ère, c'est-à-dire un nouveau point de départ pour compter les années (1).

D'après le nouveau calendrier, ordinairement appelé *calendrier républicain*, l'année commençait avec l'équinoxe d'automne. Elle était divisée en douze mois égaux de trente jours; chaque mois, en trois parties égales de dix jours, appelées décades. Les douze mois étaient suivis, dans les années ordinaires, de cinq et, dans les bissextiles, de six jours complémentaires. L'ère républicaine avait été fixée au 22 septembre 1792, jour de la fondation de la république.

Le sénatus-consulte du 22 fructidor an XIII rétablit l'usage du calendrier grégorien, à dater du 1er janvier 1806 (11 nivôse an XIV) (2).

La théorie de la supputation des délais établis par les lois se trouvant dans une intime liaison avec la matière qui nous occupe, nous croyons devoir l'exposer dès à présent. Cette théorie présente de sérieuses difficultés, résultant en grande partie de ce que les lois qui fixent des délais se servent assez souvent d'expressions dont la valeur n'est pas déterminée d'une manière exacte (3). Voici les principales règles de la matière :

Une heure est censée écoulée au premier coup de l'horloge qui annonce la suivante; il n'est pas nécessaire que tous les coups soient frappés (4).

Le jour est ou civil ou naturel. Le jour civil comprend l'espace des vingt-quatre heures qui s'écoulent depuis minuit jusqu'au minuit suivant (5). Dans le langage juridique, le mot jour s'entend ordinairement du jour civil (6). Ce principe n'est cependant pas sans exception. Voy. par exemple, Code de procédure, art. 781 et 1037. Le jour naturel est l'espace de temps compris entre le lever et le coucher du soleil (7). Code pénal, art. 386.

Les jours sont ouvrables ou fériés. Les jours fériés, pendant lesquels les fonctionnaires publics sont, en règle générale (8), autorisés et même obligés à suspendre l'exercice de leurs fonctions (9), sont les dimanches et autres jours de fête légale (10).

Les mois doivent être pris tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien (11), lors même que le calendrier républicain aurait été

cation et à la vérification des poids et mesures, par Stouder et Gourichon ; Amiens, 1826, in-8°.

(1) Les différences qui existent entre le calendrier grégorien et le calendrier républicain ont donné lieu à des questions fort importantes. *Voy.* Merlin, *Quest.*, v° Jours complémentaires et v° Protêt, § 2.

(2) Lorsque la loi exige, à peine de nullité, qu'un acte soit daté, la nullité est encourue si la date n'est pas indiquée d'après le calendrier grégorien. Aix, 9 mai 1810, Sir., X, 2, 235.

(3) Il n'existe pas d'ouvrage qui traite *ex professo* de la manière de compter les délais en droit français. On trouvera un essai sur cette matière dans le recueil suivant : *Frühlings-Erinnerungsblœtter über Gegenstœnde aus dem franz. und westph. Civilrechte;* Helmstat, 1810, in-8°, 5e dissertation.

(4) Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, § 1, n° 3.

(5) Merlin, *Rép.*, v° Date, n° 2. *Bibliothèque du barreau*, 1809, P. II, t. I, p. 265.

(6) Merlin, *Rép*, v° Jour. *Bibliothèque du barreau*, 1809, P. II, t. I, p. 243.

(7) *Praticien français*, V, 12 et suiv. Crim. cass., 12 février 1813, Sir., XIII, 1, 246. [*Voy.* aussi Gand, 23 décembre 1839, *J. de B.*, 1840, p. 48.]

(8) *Voy.*, comme exceptions à ce principe, les art. 828 et 1037 du Code de procédure civile.

(9) Cpr. Loi du 18 germinal an x, art. 57; Arrêté des consuls du 29 germinal an x; Instruction ministérielle du 22 décembre 1807 (Sir., IX, 2, 224), portant que les bureaux des hypothèques doivent être fermés pour tout le monde les dimanches et les fêtes; Avis du conseil d'État du 13-20 mars 1810; Merlin, *Rép.*, v° Fête.

(10) Les jours de fête légale sont, outre les dimanches, Noël, l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint et la Circoncision.

(11) Ainsi, les délais de mois se comptent par quantième et non par révolution de trente jours. Civ. cass., 21 juillet 1818, Sir., XIX, 1, 257; Orléans, 3 mars 1819, Sir., XIX, 2, 166. Il est bien entendu que cette règle cesse de recevoir son application toutes les fois que la loi contient à cet égard une exception formelle. *Voy.*, par exemple, art. 2185; cbn. art. 2169.

en usage, à l'époque de la promulgation de la loi dont il s'agit d'apprécier les délais (12).

Les années sont communes ou bissextiles. Les premières sont de trois cent soixante-cinq jours; les secondes, qui en comptent trois cent soixante-six, sont appelées bissextiles, parce que le trois cent soixante-sixième jour qui les distingue, et qui forme chez nous le vingt-neuvième jour du mois de février, était chez les Romains le *dies bissextus* des calendes de mars. Le jour bissextile qui fait nombre dans les délais de jours, est censé, dans les délais d'années, se confondre avec le jour qui le précède (13).

La locution *an et jour,* empruntée de l'ancien droit allemand, est aujourd'hui synonyme des expressions *au delà d'une année.*

Un délai est un espace de temps accordé par la loi ou par un titre juridique pour l'accomplissement d'un fait.

Les règles spéciales sur la manière de compter les délais ne doivent recevoir leur application que dans les cas pour lesquels elles sont établies. Ainsi, par exemple, la disposition de l'art. 1033 du Code de procédure civile ne s'applique pas à l'hypothèse prévue par l'article 702 du même Code (14).

En principe général, le jour auquel un délai commence, ou, suivant le langage des docteurs, le jour du terme *a quo* n'est pas à comprendre dans le délai : *Dies termini a quo non computatur in termino* (15). Au contraire, le jour du terme *ad quem* doit y être compris, à moins qu'il ne s'agisse d'un délai franc (16).

Les délais ne comportent pas d'extension à raison des jours fériés qui s'y rencontrent ou sur lesquels ils expirent (17).

Quant aux délais qui se composent d'un certain nombre d'heures, il faut y comprendre tout le temps qui s'écoule, à partir du moment où le délai commence, jusqu'à celui où il finit (*a momento ad momentum*) (18).

Lorsqu'une dette échoit à jour certain, le créancier ne peut en exiger le payement que le lendemain (19).

Les lois ne contiennent pas de règle générale sur la manière de calculer l'époque à laquelle se trouve atteint l'âge qu'elles exigent pour l'exercice de certains droits. Il n'existe à cet égard que des dispositions spéciales. Cpr. art. 144, 275, 361, 364, 374, 388 et 477. Mais il est permis de conclure de ces dispositions qu'en principe général, et sauf les exceptions prévues par la loi (20), un droit subordonné à une condition d'âge n'est ouvert qu'à l'expiration du dernier jour de l'année qui doit compléter l'âge requis. Arg. art. 2261.

§ 50.

De l'enregistrement.

Sources principales. Loi du 22 frimaire an VII. Loi du 27 ventôse an IX. Loi du 28

(12) Grenier, *Traité des hypothèques*, II, 341. Toullier, VI, 683. Merlin, *Rép.*, vº Mois. Paris, 9 août 1811, Sir., XI, 2, 444. Crim. cass., 27 décembre 1811, Sir., XII, 1, 199.

(13) Merlin, *Rép.*, vº Jour bissextile. Cpr. l'art. 2261, tel qu'il était rédigé dans les premières éditions du Code; Merlin, *Quest.*, vº Délai, § 4.

(14) Civ. cass., 18 mars 1812, Sir., XII, 1, 333. Req. rej., 10 septembre 1812, Sir., XIII, 1, 228. Cpr. Civ. rej., 26 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 18.

(15) Toullier, VI, 682. Grenier, *Traité des hypothèques*, I, 107. Merlin (*Rép.*, vº Délai, sect. I, § 3, nº 1) émet une opinion contraire; mais il a été victorieusement réfuté par Troplong (*Des priviléges et hypothèques*, I, 294-314). — Cpr. sur le sens des expressions *à compter ou à partir de tel jour* : Merlin, *Quest.*, vº Papier monnaie, § 3; vº Triage, § 2; Req. rej., 5 avril 1825, Sir., XXVI, 1, 152; Caen, 19 février 1825, Sir., XXVI, 2, 65; Limoges, 3 juillet 1824, Sir., XXVI, 2, 174; *Dissertation*, Sir., XXII, 2, 217. [*Voy.* aussi Brux., 19 mars 1848. Brux., Cass., 24 avril et 27 octobre 1834. *Pasic. belge*, à ces dates.]

(16) Civ. cass., 9 février 1825, Sir., XXV, 1, 281; Lyon, 7 février 1834, Sir., XXXIV, 2, 337.

(17) Req. rej., 28 novembre 1809, Sir., X, 1, 83; Civ. rej., 6 juillet 1812, Sir., XII, 1, 366; Civ. cass., 7 mars 1814, Sir., XIV, 1, 121; Civ. cass., 27 février 1821, Sir., XXI, 1, 235; Civ. cass., 26 mai 1830, Sir., XXX, 1, 225; Civ. cass., 1er décembre 1830, Sir., XXXI, 1, 36. L'art. 262 du Code de commerce contient une exception à ce principe. [*Voyez* aussi Brux., Cass., 12 février 1833. *Pasic. belge*, à cette date.]

(18) *Bibliothèque du barreau*, P. II, t. I, p. 248.

(19) Toullier, VI, 681.

(20) *Voy.*, par exemple, les art. 433 du Code civil et 800 du Code de procédure civile, combinés avec l'art. 2066 du Code civil. Cpr. Locré, sur l'art. 433.

avril 1816, art. 37 à 59. Loi du 25 mars 1817, art. 74, 75 et 78. Loi du 15 mai 1818, art. 72 à 82. Loi du 16 juin 1824. Loi du 8 septembre 1830. Loi du 21 avril 1832, art. 33 et 34. Loi du 24 mai 1834, art. 11-23 (*).

L'enregistrement, considéré dans ses rapports avec le droit civil, est une institution dont le but est d'assurer la date des actes, au moyen de leur inscription dans des registres publics. Cpr. art. 1328.

Sous le rapport financier, l'enregistrement est une imposition établie au profit du trésor de l'État; c'est par cette raison que les actes qui ont déjà acquis date certaine d'après les principes du droit civil n'en sont cependant pas dispensés.

Si l'enregistrement, envisagé comme moyen d'assurer la date des actes, est d'une grande importance en droit civil, d'un autre côté, les règles de ce droit réagissent à chaque instant sur l'enregistrement considéré comme institution financière; c'est, en effet, d'après ces règles et surtout d'après celles qui déterminent la nullité ou la validité des actes (1), que se décide, la plupart du temps, la question de savoir si les droits d'enregistrement sont ou non exigibles, dans telle ou telle circonstance.

VI. BIBLIOGRAPHIE DU DROIT CIVIL FRANÇAIS ACTUELLEMENT EN VIGUEUR.

§ 51.

Nous allons énumérer, sous différentes rubriques, les ouvrages les plus remarquables concernant l'ensemble du droit civil théorique français.

A. Ouvrages antérieurs à la révolution, qui sont d'une grande utilité pour l'étude du droit civil actuel.

OEuvres de Pothier. Les éditions les plus récentes sont celles ; de Bernarni et Hutteau fils, Paris 1822, 25 vol. in-8°; de Sieffrein, Paris, 1821-1824, 19 vol. in-8°, avec tables; de Dupin, Paris, 1825, 11 gros volumes in-8°; de Rogron et Firbach, Paris, 1825, édition compacte, 1 vol. in-8°. Pothier, dont les ouvrages embrassent toutes les parties du droit civil, sera toujours consulté avec fruit non-seulement à raison de son mérite intrinsèque, mais surtout parce qu'il a servi de guide aux rédacteurs du Code, qui l'ont suivi pas à pas dans plusieurs matières et notamment dans celles des obligations et de la communauté conjugale.

OEuvres de Dumoulin. Il en a déjà été question au § 43.

B. Collections générales de lois.

1. *Collections officielles*.

Le *Bulletin des lois*. Il forme, depuis le 22 prairial an II, la collection officielle des lois et actes du gouvernement. Voy. Lois des 14 frimaire, 30 thermidor an II et 12 vendémiaire an IV *. Il comprend aujourd'hui neuf séries; chaque série est divisée par bulletins et numéros d'ordre de la manière suivante :

1re Série (convention nationale), 205 bulletins et 1233 numéros d'ordre.

2e Série (directoire exécutif), 345 bulletins et 3535 numéros d'ordre.

3e Série (consulat), 362 bulletins et 3846 numéros d'ordre.

4e Série (empire), 566 bulletins et 10,254 numéros d'ordre.

(*) Bibliographie. — *Lois du timbre et de l'enregistrement extraites du Bulletin des lois*, par Tardif; Paris, 1827, 2 vol. in-8°. *Tarif des droits d'enregistrement et d'hypothèque;* Dijon, 1828, in-8°. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque*, par les rédacteurs du *Journal de l'enregistrement*, 2e édit ; Paris, 1828 à 1831, 2 vol. in-4°. — *Dictionnaire général de l'enregistrement, des domaines et des hypothèques*, par Trouillet, 3e édit.; Paris, 1835, 1 vol. in-4°. — *Le contrôleur de l'enregistrement*, par plusieurs jurisconsultes. Il paraît annuellement 1 vol. in-8° de ce recueil périodique, qui date de 1820. — *Traité des droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèques, et des contraventions aux lois du notariat*, suivi d'un nouveau *Dictionnaire*, par Championnière et Rigaud; Paris, 1839 à 1841, 5 vol. in-8°. — [Paré, *Dictionnaire de l'enregistrement*, 1840, Bruxelles, Meline, Cans et comp. — *Journal de l'enregistrement*, Bruxelles, 1850, Meline, Cans et comp.]

(1) Toullier, VII, 535 et suiv.

* [*Pasinomie belge*, Brux., Meline, Cans et comp., 1850]

5e Série (première restauration), 97 bulletins et 841 numéros d'ordre.

6e Série (cent-jours), 42 bulletins et 313 numéros d'ordre.

7e Série (seconde restauration, règne de Louis XVIII), 698 bulletins et 17,812 numéros d'ordre.

8e Série (règne de Charles X), 375 bulletins et 15,810 numéros d'ordre.

9e Série (règne de Louis-Philippe).

Pour indiquer de la manière la plus précise l'endroit où se trouve, dans le bulletin, tel ou tel acte du pouvoir législatif ou exécutif, par exemple la loi du 14 juillet 1819, relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction, on indique la série, le bulletin et le numéro d'ordre, ce qui se fait au moyen de l'abréviation suivante, VII, B. 294, n° 6986, dans laquelle le chiffre romain désigne la série, le premier chiffre arabe précédé d'un B, le bulletin, et le second chiffre arabe, le numéro d'ordre.

Ordinairement le *Bulletin des lois* se compose annuellement de deux volumes dont l'un comprend les actes des six premiers mois, et l'autre, ceux des six derniers. Chaque volume étant accompagné d'une table alphabétique des matières et d'une table chronologique des actes, rien n'est plus facile que la recherche de ceux même qui ne sont indiqués que par leur date. Depuis la neuvième série le *Bulletin des lois* est divisé en deux parties, contenant l'une les lois, et l'autre, les ordonnances. A dater du 1er janvier 1832, la seconde partie a été elle-même subdivisée en deux sections. Voy. ordonnances du 31 décembre 1831. Ces divisions ont été modifiées par une ordonnance du 31 décembre 1835. Les lois et ordonnances d'intérêt général sont, à partir de 1836, publiées dans une seule et même partie. Une autre partie, appelée *partie supplémentaire,* contient les ordonnances d'intérêt local ou individuel.

Les lois publiées depuis 1789 jusqu'à l'an II se trouvent dans la *Collection des lois,* appelée aussi *Collection du Louvre;* Paris, 1792, et années suivantes, 18 vol. in-4°. Les cinq premiers tomes sont en deux parties, qui sont quelquefois reliées séparément.

Ces lois ont également été imprimées sous le titre suivant : *Lois et actes du gouvernement, depuis le mois d'août* 1789 *jusqu'au* 18 prairial an II; Paris, de l'imprimerie impériale, 1806-1807, 8 vol. in-8°.

2. *Collections privées.*

Lois et actes du gouvernement publiés depuis l'ouverture des états-généraux jusqu'au 8 *juillet* 1815, *classés par ordre de matières, et annotés des arrêts et décisions de la cour de cassation,* par Desenne; Paris, 1818-1826, 22 vol. in-8°.

Collection générale des lois, décrets, sénatus-consultes, avis du conseil d'État, etc., depuis 1879 *jusqu'au* 1er *avril* 1814, par Rondonneau; Paris, 1817-1819, 12 vol. in-8°.

Corps de droit français, ou *Recueil complet des lois, décrets,* etc., *publiés depuis* 1789 *jusqu'au mois de mai* 1828 *inclusivement, mis en ordre* par Gallisset; Paris, 1825-1830; quatre-vingt-sept livraisons formant 4 vol. in-8°, édition compacte.

Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du conseil d'État, depuis 1788-1830 *inclusivement, par ordre chronologique,* par J.-B. Duvergier; Paris, 1825-1831, 30 vol. in-8°. Cet ouvrage se continue depuis 1830; il en paraît annuellement 1 vol. in-8°, comprenant toutes les lois et ordonnances rendues dans l'année.

Bulletin annoté des lois, décrets, etc., *depuis le mois de juin* 1789 *jusqu'au mois d'août* 1830, par Lepec; Paris, 1834 et suiv.; 18 vol. in-8°; suivi d'une table générale analytique des matières en 4 vol. in-8°.

3. *Tables.*

Table générale et par ordre alphabétique des matières, des lois, sénatus-consultes, décrets, arrêtés, avis du conseil d'État, etc., publiés dans le *Bulletin des lois* et les collections officielles, depuis le 5 mai 1789 jusqu'au 1er avril 1814; Paris, 1816, 4 vol. in-8°.

Tables décennales du Bulletin des lois, faisant suite à la précédente, de 1814-1823 et de 1824-1833, rédigées, par ordre de M. le garde

des sceaux, par Lonchampt; Paris, 1827 et 1835, 2 vol. in-8°.

[*Tables décennales de la jurisprudence belge*. Bruxelles, 1835 et 1845, chez Meline, Cans et comp.]

C. Répertoires ou encyclopédie du droit français.

Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, par Merlin, 5e édit.; Paris, 1827-1828, 18 vol. in-4°. Cet ouvrage vaut à lui seul toute une bibliothèque. L'auteur y a inséré une partie de ses plaidoyers et réquisitoires. Les autres sont classés et fondus dans la collection suivante, qui se rattache d'une manière intime au répertoire : *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux*, 4e édit.; Paris, 1827-1830, 8 vol. in-4°. On peut ajouter à ces deux ouvrages un volume de tables, publié par Rondonneau; Paris, 1829, in-4°.

Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative, par le baron Favard de Langlade; Paris, 1823-1824, 5 vol. in-4°.

Jurisprudence générale du royaume en matière civile, commerciale et criminelle, par Dalloz; Paris, 1824-1832, 12 vol. in-4°. Cet ouvrage est un répertoire alphabétique et raisonné de la jurisprudence de la cour de cassation et des cours souveraines, depuis 1791-1824 inclusivement. Chaque matière y est précédée d'un exposé de doctrine. Ce recueil se continue. Voy. rubrique F.

D. Commentaires sur le code civil.

Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au conseil d'État, par Jacques de Malleville, 3e édit.; Paris, 1821, 4 vol. in-8°. Cet ouvrage, fait par l'un des rédacteurs du projet de Code civil, contient un aperçu très-concis de la discussion de ce Code au conseil d'État, et quelques explications principalement tirées de l'ancien droit. Il peut servir d'introduction à l'étude du Code civil.

Esprit du Code Napoléon, ou *Conférence historique, analytique et raisonnée du p[...] de Code civil, des observations des tri[...] des procès-verbaux du conseil d'État, des [...] vations du tribunat, des exposés des [...] des rapports et discours*, par Locré; P[...] 1805 et suiv. 5 vol. in-4° et 6 vol. in-8°; [...] Paris, 1807 à 1814, 7 vol. in-8°. Cet ouv[...] resté incomplet, ne comprend que le pre[...] livre du Code.

Les Pandectes françaises, par Riffé-[...] bray et Delaporte, 2e édit.; Paris, 1812-1[...] 22 vol. in-8°. Cet ouvrage s'étend sur les [...] Codes; les quinze premiers volumes comp[...] nent le commentaire du Code civil.

Code civil avec des notes explicatives, [...] des jurisconsultes qui ont concouru à sa [...] fection; Paris, 1803-1809, 9 vol. in-8°. C[...] que volume ayant été rédigé par des au[...] différents, il serait assez difficile de déte[...] ner d'une manière générale le mérite de[...] ouvrage, dont quelques parties ont aussi p[...] séparément.

Explication du Code civil, par Bousq[...] Avignon, 1804-1806, 5 vol. in-4°.

Code civil, expliqué par ses motifs et par [...] exemples, par J.-A. Rogron, 7e édit.; P[...] 1834, 1 vol. in-18.

[*Manuel de droit civil, etc.*, par Pail[...] Brux., 1843, Meline, Cans et comp.]

Commentaire sur le Code civil, par Boil[...] 4e édit., revue par Poncelet; Paris, 183[...] vol. in-8°.

Études du droit français, par Villemarti[...] édit.; Coulommiers, 1833-1835. Il a p[...] jusqu'à présent 3 volumes de cet ouvrage, [...] doit en avoir 12.

Parmi les commentaires écrits en la[...] allemande, nous indiquerons les suivants:

Codex Napoleon, dargestellt und com[...] tirt, par Fr. de Lassaulx; Coblence, 180[...] vol. in-8°. Cet ouvrage, fait avec beaucou[...] soin, ne va pas au delà du titre des servitu[...]

Ausführliches theoretisch-praktisches C[...] mentar über den Codex Napoleon, par C. C. [...] Below; Leipsick, Ire partie, 1810, IIe par[...] 1811, in 4°.

Ausführliches Handbuch über den Co[...]

poleon, par K. Grolmann ; Giessen, 1810-
1, 3 vol. in-8°. Cet ouvrage, sans contredit
eilleur commentaire du Code Napoléon qui
aru en Allemagne, ne comprend que l'ex-
tion des art. 1-311.

ommentar über den Codex Napoleon, par
pangenberg ; Göttingen, 1810, 3 vol. in-4°.

*ollständiger und ausführlicher Commentar
den Codex Napoleon, mit vorzüglicher
ksicht auf die in Norddeutschland und be-
ers in Hannover und den Hansestædten
ndenen Gesetze*, par Ch. Haupt ; Ham-
g, Ire partie, 1811, in-8°. Cet ouvrage n'a
été achevé.

E. Cours de droit civil français.

es cours de droit civil français qui ont paru
rance sont plutôt des commentaires que
traités méthodiques. Les ouvrages les plus
rquables en ce genre sont :

ours de droit français, par Proudhon ; 3°
., revue par Valette ; Paris, 1841, 2 vol.
. Les deux volumes qui ont paru ne
prennent que le droit des personnes, ou
remier livre du Code civil. Il est à regret-
que cet ouvrage si estimable n'ait pas été
inué.

*e Droit civil français, suivant l'ordre du
e civil, ouvrage dans lequel on a tâché de
ir la théorie à la pratique*, par Toullier,
dit. ; Paris, 1830-1834. 15 vol. in-8°. Les
orze premiers volumes contiennent l'ex-
ation des art. 1-1581. Le quinzième ren-
e une table analytique des matières. Cet
rage est continué par M. Duvergier, et la
inuation doit avoir 9 vol. in-8° ; il en a
a 5 vol. de 1835 à 1842. M. Troplong a
ement entrepris de continuer l'œuvre de
Toullier, en substituant toutefois la forme
ommentaire à celle du traité. Il a déjà fait
aître le commentaire des titres : *Des Pri-
ges et hypothèques*, Paris, 1833, 4 vol. in-8° ;
la Vente, Paris, 1834, 2 vol. in-8° ; *de la
scription*, Paris, 1835, 2 vol. in-8° ; *de
change et du louage*, Paris, 1842, 3 vol.
8°. Le cours de M. Toullier a été accueilli
ec une faveur bien méritée. On peut le regar-
der comme un des ouvrages les plus remarqua-
bles qui aient été écrits sur le droit civil fran-
çais. Les trois volumes qui traitent du contrat
de mariage offrent cependant beaucoup de prise
à la critique ; ils ne sont pas à comparer aux
volumes précédents.

Cours de droit civil, par Delvincourt ; Paris,
1824, 3 vol. in-4°. Cet ouvrage se compose
de deux parties bien distinctes : la première
n'est autre chose que la cinquième édition des
Institutes du droit civil français, par le même
auteur ; la seconde contient l'explication appro-
fondie du texte des institutes.

*Cours de droit français, suivant le Code
civil*, par Duranton ; Paris, 1825-1842, 22 vol.
in-8°, y compris une table générale des matiè-
res. Cet ouvrage se distingue par la richesse
des développements qu'il contient.

*Programme du cours de droit civil français,
fait à la faculté de droit de Paris*, par Demante,
3° édit. ; Paris, 1840, 3 vol. in-8°. Pour com-
pléter cet ouvrage on peut y joindre le suivant :
*Questions sur le Code civil avec leurs solutions,
suivant l'ordre adopté par M. Demante dans
son programme*, par Mazerat ; Paris, 1835,
1 vol. in-8°.

F. Ouvrages périodiques.

Le plus grand nombre des ouvrages pério-
diques écrits en France sur le droit ont pour
objet la jurisprudence des arrêts. Nous cite-
rons cependant comme ouvrages scientifiques
les recueils suivants :

Bibliothèque ou *Journal du barreau et des
écoles de droit*, par Mauguin et Dumoulin ;
Paris, 1808-1812. Cet ouvrage se compose de
deux parties qui forment ensemble 13 vol.
in-8°, savoir cinq pour la première et huit
pour la seconde. *La bibliothèque du barreau*
a été réunie, à dater du 1er juillet 1812, *à la
jurisprudence du Code civil* dont il sera ques-
tion ci-après.

Thémis, bibliothèque du jurisconsulte, par
Blondeau, Demante, Ducaurroy, Warnkœnig ;
Paris, 1820-1829, 10 vol. in-8°. Ce recueil a
cessé de paraître.

Revue de législation et de jurisprudence,

publiée sous la direction de Wolowski, par une réunion de magistrats, de professeurs et d'avocats. Ce recueil, dont la 1re livraison a paru au mois d'octobre 1834, se compose annuellement de 12 livraisons formant 2 vol. in-8°.

Les journaux concernant la jurisprudence des arrêts sont de deux sortes : les uns embrassent la jurisprudence de toutes les cours du royaume; les autres se bornent à rapporter les arrêts rendus par une ou plusieurs d'entre elles.

Parmi les premiers il faut ranger :

1° *Le recueil général des lois et arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*, fondé par J.-B. Sirey et rédigé depuis 1831 par Devilleneuve et Carette. L'ouvrage formait, à la fin de 1842, 42 vol. in-4°. Il paraît annuellement douze cahiers formant 1 vol. Chaque volume se compose de deux parties. La première contient les arrêts de la cour de cassation, la seconde renferme les arrêts des cours royales, les lois et ordonnances nouvelles qui sont d'un intérêt général, les décisions importantes du conseil d'État en matière contentieuse, et quelquefois des dissertations juridiques. Ce recueil est accompagné de tables décennale, vicennale et tricennale, qui se vendent séparément. La table tricennale a été publiée à Paris, en 1835, 1 vol. in-4°.

2° *La jurisprudence générale du royaume, en matière civile, commerciale et criminelle*, ou *Journal des audiences de la cour de cassation et des cours royales*. Ce recueil, commencé par Dénevers, continué par Duprat, Jalabert, de Séligny et Tournemine, est aujourd'hui publié par Dalloz aîné et Armand Dalloz. Il formait, à la fin de 1824, 22 vol. in-4°. En 1824, M. Dalloz a commencé la publication d'un nouveau recueil déjà cité sous la rubrique C, et dans lequel tous les arrêts rendus jusqu'à cette époque ont été fondus et classés par ordre alphabétique. Depuis 1825, il paraît annuellement un volume in-4° divisé en t[...] parties : la première comprend les arrê[...] la cour de cassation; la seconde, les arrêt[...] cours royales; la troisième, les lois, or[...] nances et décisions diverses rendues dans l[...] née. Les volumes publiés depuis 1825 peu[...] être regardés comme une continuation, [...] de l'ancienne collection chronologique, so[...] la nouvelle collection alphabétique. On p[...] joindre à ce recueil les ouvrages suivants, [...] tinés à lui servir de tables : *Dictionnaire g[...] ral et raisonné de législation, de doctri[...] de jurisprudence*, par Armand Dalloz; Pa[...] 1835, in-4°; *Supplément au dictionnaire [...] néral et raisonné*, par le même ; Paris, 1[...] 1 vol. in-4°.

3° *Le Journal du palais, présentant la j[...] prudence de la cour de cassation et des c[...] royales*, publié par Bourgeois et continué [...] M. Ledru-Rollin. En 1821 et années suiva[...] il a paru une nouvelle édition en 24 vol. in[...] comprenant, par ordre chronologique, [...] arrêts rendus depuis 1791 jusqu'à la fin [...] 1822. Une troisième édition comprenant [...] arrêts de 1791 à 1837, a été récemment [...] bliée par M. Ledru-Rollin, en 26 vol. in-[...] partir de 1837; la jurisprudence couran[...] publie par livraisons qui forment 2 vol. in[...] par an.

4° *La Jurisprudence du Code civil*, par [...] voux et Loiseau. Ce recueil, qui date du [...] vendémiaire an XII, a cessé de paraître à la [...] de 1814. Il se compose de 22 vol. in-8°.

[*Jurisprudence des Cours de Belgi[...]* Brux., Meline, Cans et comp., 1850.]

[*Pasicrisie belge*, Collection par or[...] chronologique. Brux., Meline, Cans et com[...] 1850.]

Les journaux de jurisprudence de la seco[...] espèce sont presque aussi nombreux que [...] cours royales. La cour de cassation pos[...] aussi un recueil de ce genre, intitulé : *Bull[...] officiel des arrêts de la cour de cassation.*

DROIT CIVIL

THÉORIQUE FRANÇAIS.

PREMIÈRE PARTIE.

DE L'ÉTAT CIVIL.

INTRODUCTION.

SOURCES. — Code civil, art. 34-54 et 88-101. — Ordonnance du mois d'avril 1667, tit. XX, art. 7 et suiv. — Déclaration du 9 avril 1736. — Loi du 20-25 septembre 1792, sur le mode de constater l'état civil des citoyens (*).

§ 52.

Des personnes en général.

Une personne est un sujet capable d'obliger les autres envers lui, et de s'obliger envers les autres.

Les personnes sont ou physiques ou morales suivant que leur individualité est établie par la nature, ou repose sur une abstraction juridique.

Parmi les personnes morales il faut ranger :

1° L'État, dont l'individualité juridique existe de plein droit.

2° Les communes, et les établissements d'utilité publique, dont l'individualité juridique n'existe qu'autant qu'elle a été légalement reconnue par la puissance publique (1).

Les autorités et les fonctionnaires publics sont aussi des personnes morales, en ce sens que les droits qu'ils acquièrent et les obligations qu'ils contractent légalement ne sont pas attachés à leurs personnes, mais aux fonctions qu'ils remplissent (2).

(*) BIBLIOGRAPHIE. — *De l'état civil en France, depuis l'origine de la monarchie jusqu'à nos jours*; Paris, 1826, 1 vol. in-8°. — *Notions élémentaires sur le droit français, état des personnes*, par Bellet; Paris, 1826, 1 vol. in-8°. — *Traité des actes de l'état civil*, par Majorel et Coffinières; Paris, 1826, 1 vol. in-8°. — *Nouveau Manuel des officiers de l'état civil*, par Garnier Dubourgneuf; Paris, 1829, in-12.

(1) *Voy.* Loi du 2 janvier 1817; ordonnance du 25 décembre 1830 qui révoque la société des prêtres de la Mission. — Les établissements d'utilité publique dont les lois autorisent la reconnaissance sont, entre autres : 1° les hospices (loi du 16 vendémiaire an v); 2° les bureaux de bienfaisance (loi du 7 frimaire an v); 3° les séminaires (loi du 23 ventôse an XII); 4° les fabriques des églises (loi du 18 germinal an x, art. 76, et décret du 30 décembre 1809); 5° les communautés religieuses de femmes (loi du 24 mai 1825). [*Voy.* aussi Brux., 11 mars 1848. *Pasic. belge*, 1849, p. 1.]

(2) *Voy.* Req. rej., 24 mars 1825, Sir., XXVI, 1, 201. Toutefois, ce n'est que par extension que l'expression de *personne morale* est employée dans ce sens; aussi la réservons-nous désormais pour désigner les communautés et les établissements d'utilité publique. La législation anglaise appelle *a sole corporation* le fonctionnaire public capable d'acquérir pour lui et pour les personnes qui lui succéderont dans ses fonctions. *Voy.* le *Commentaire de Blackstone*, liv. 1, chap. 18.

Quoiqu'il existe entre les communes et les établissements d'utilité publique une grande différence sous le rapport de leur organisation respective et de leurs relations avec le gouvernement, les uns et les autres sont cependant, en ce qui concerne leur capacité juridique, placés sur la même ligne par les lois civiles. Voy. art. 1596, 1712, 2045, 2121, 2153 et 2227.

§ 53.

Des droits civils des personnes morales.

Les personnes morales peuvent être considérées sous un double point de vue : 1° en ce qui concerne leur organisation et l'administration de leurs affaires ; 2° en ce qui concerne leurs rapports juridiques avec les tiers. Sous cette dernière expression, on comprend, lorsqu'il est question d'une communauté, non-seulement les personnes étrangères à l'association, mais encore les membres qui la composent. C'est ainsi, par exemple, que les sujets d'un État sont à considérer comme des personnes tierces, entièrement distinctes du corps politique, toutes les fois qu'il s'agit de leurs intérêts particuliers (*si de juribus singulorum agitur*).

Les rapports qui existent entre les personnes morales, notamment entre l'État (1), les communes (2), les établissements d'utilité publique (3), et les tiers, sont, de leur nature, du ressort du droit civil. Ils sont régis par les principes généraux de ce droit, à moins qu'une disposition expresse de la loi n'ait placé ces personnes morales dans une situation exceptionnelle. Arg. art. 619, 910, 937, 1712, 2045 et 2227.

Parmi les différentes exceptions que le droit civil général reçoit en cette matière, nous ne mentionnerons que celles qui sont établies par le Code civil. Voy. par exemple, art. 910, 937, 2045, 2121 et 2153. L'explication des autres doit être réservée au droit administratif avec lequel elles se trouvent dans une liaison intime ; telles, par exemple, celles qui sont relatives à la manière dont les communautés peuvent acquérir (4), à titre onéreux, des biens immeubles, aliéner (5) ou affermer (6) les biens de même nature dont elles sont propriétaires.

Du reste, il n'appartient qu'au représentant légal et constitutionnel d'une communauté, et non à chacun des membres qui la composent, de faire valoir en justice les droits qui lui compètent (7).

(1) Sur les biens nationaux : *voy.* Duranton, IV, 185 et suiv. Sur les forêts nationales : *voy.* le Code forestier, et principalement les art. 8-85 ; Proudhon, *De l'Usufruit*, VI, 2947 et suiv. Sur la compétence des tribunaux dans les affaires civiles qui intéressent l'État : Toullier, III, 43. [*Voy.* aussi Constit. belge, art. 92.]

(2) Sur les biens communaux : *voy.* Fleurigeon, *Code administratif*, v° Communes; Merlin, *Rép.* et *Quest.*, v^is Communes, Biens communaux, Dettes des communes; Dalloz, *Jurisp. gén.*, v° Communes; Duranton, IV, 203 et suiv. Sur les forêts communales : *voy.* Proudhon, *Op. cit.*, VI, 2832. Sur la compétence des tribunaux dans les affaires qui intéressent les communes : *voy.* Toullier, III, 52. — BIBLIOGRAPHIE. *Jurisprudence communale et municipale*, ou *Exposition raisonnée des lois et de la jurisprudence concernant les biens, les dettes et les procès des communes*, par A. C. Guichard; Paris, 1820, 1 vol. in-8°. *Des biens communaux et de la police rurale et forestière*, par Henrion de Pansey; Paris, 1825, 1 vol. in-8°.

(3) Duranton, *Op.* et *loc. cit.*, *Législation complète des fabriques des églises*, par le Besnier, 2e édit.; Paris, 1824, 1 vol. in-8°. *Traité du gouvernement des paroisses*, par Carré; Rennes, 1824, 1 vol. in-8°, avec supplément.

(4) Les communautés ne peuvent acquérir des immeubles qu'en vertu d'une loi spéciale, Toullier, III, 49. La loi du 2 janvier 1817 a fait une exception à ce principe en faveur des établissements ecclésiastiques, auxquels l'autorisation du roi suffit.

(5) Les biens des communautés ne peuvent être aliénés, même par échange, sans une loi spéciale. Toullier, III, 5[illegible].

(6) Les biens des communautés ne peuvent être loués au delà de neuf années sans une ordonnance du roi. Arrêté du 7 germinal an IX. Cpr. Toullier, *loc. cit.* La loi du 25 mai 1835 a, par exception, permis aux établissements d'utilité publique d'affermer leurs biens ruraux pour dix-huit années et au-dessous, sans autres formalités que celles prescrites pour les baux de neuf années.

(7) Merlin, *Rép.*, v° Vaine pâture, § 5. Paris, 18 juillet 1814, Sir., XV, 2, 63. Civ. rej., 5 juillet 1828, Sir., XX[illegible], 1, 121 [Liége, 13 janvier 1834. *Pasic. belge*, à cette date]. Il ne faut pas attribuer un sens trop général à cette règle, dont les conséquences ne vont pas jusqu'à interdire aux habitants d'une communauté la faculté de faire valoir *ut singuli* les droits de jouissance individuelle qui leur appartiennent sur des objets dont la propriété n'est pas contestée à la communauté. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Communes, sect. I, et les autorités citées par cet auteur. Req. rej., 15 juin 1829, Sir., XXIX, 1, 359. Req. rej., 12 février 18[illegible], Sir., XXXIV, 1, 190. [V. aussi la loi communale belge, art. 150.]

§ 54.

De l'état des hommes. — État civil. — État politique.

L'état (*status*) est la capacité juridique, en vertu de laquelle un individu peut obliger les autres envers lui, et s'obliger envers les autres (1). Cependant le mot *état* est encore pris, en droit civil, dans un sens plus restreint, pour désigner l'ensemble des rapports qui existent entre un individu et une famille (2).

L'état peut être envisagé sous plusieurs points de vue, par exemple sous celui du droit civil et sous celui du droit constitutionnel; de là, les expressions *état civil, état politique* (3).

L'état civil est, dans l'acception étendue de ce mot, la capacité juridique dont jouissent les personnes qui ne sont pas frappées de mort civile. Cpr. art. 22 et 25 (4). L'état civil, dans la signification restreinte de cette expression, désigne la capacité juridique dont les Français jouissent à l'exclusion des étrangers (5). Art. 8. Voy. cependant art. 11 et 13, et § 76.

L'état politique est la capacité juridique considérée par rapport au droit constitutionnel. C'est cette capacité que doivent posséder, par exemple, les personnes appelées à figurer comme témoins dans un acte notarié (6). Les Français sont citoyens ou ne le sont pas, suivant qu'ils jouissent ou non de l'état politique.

La qualité de Français est indépendante de celle de citoyen; en d'autres termes, on peut être Français sans être citoyen. Art. 7. Au contraire, l'état politique est essentiellement dépendant de l'état civil, personne ne pouvant être citoyen français s'il ne jouit en même temps des droits civils (7). Arg. *a contrario* art. 7 (8).

Quoique les titres nobiliaires abolis pendant la révolution aient été rétablis sous l'empire et confirmés par la Charte de 1814 et celle de 1830 *, les nobles sont cependant soumis, sauf en ce qui concerne les majorats, aux lois civiles qui régissent tous les Français (9). Charte constitutionnelle, art. 1 et 62 **.

§ 55.

Généralités sur les faits qui servent de fondement à l'état civil, et sur les moyens de les constater, c'est-à-dire sur les actes de l'état civil.

L'état civil est toujours subordonné à un fait complexe; il suppose un individu qui, né vivant et viable, n'est pas encore décédé. Avant sa naissance, l'homme n'est pas capable de recueillir des droits (1); après sa mort, il ne peut plus en acquérir. Ainsi, nul ne peut réclamer de droits au nom d'un individu qui n'est point

(1) [§ 54] L'état en ce sens constitue la personnalité de l'homme; il exprime la même idée que le *caput* des Romains. L. 1, D., *de caput. minut.* (4, 5).

(2) L'état, sous ce rapport, constitue ce que les Romains appelaient *status familiæ*. De là, les expressions *question d'état*, dont le législateur se sert dans l'art. 327. C'est aussi en donnant au mot *état* le sens restreint que nous lui attribuons ici, qu'on peut expliquer la raison pour laquelle l'art. 3, alinéa 3, emploie cette expression cumulativement avec celle de *capacité*. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° État civil.

(3) L'état peut être envisagé sous différentes faces, mais n'est pas en lui-même susceptible de division.

(4) Sur les nègres : *voy.* Merlin, *Rép.*, v[is] Esclaves, Gens de couleur, Nègres; Lassaulx, I, 122; *Le Code noir*, ou *Recueil des règlements concernant les nègres;* Paris, 1767, in-4° et in-18; *Projet de Code noir pour les colonies françaises, présenté à son excellence le ministre de la marine*, par Millard; Paris, 1829, in-4°.

(5) Il ne faut pas confondre les étrangers avec les *forains*, expression par laquelle on désigne, relativement aux habitants d'un lieu, les personnes qui s'y trouvent momentanément sans y avoir leur domicile. *Voy.* Code de procédure, art. 822.

(6) Loi du 25 ventôse an XI, art. 9. Cpr. Duranton, I, 140. [Brux., 12 juillet 1823. *Pasic. belge*, à cette date.]

(7) Avis du conseil d'État du 18-20 prairial an XI (Locré, *Lég.*, t. II, p. 408 [Éd. B., t I, p. 489].

(8) *Analyse des droits et des capacités légales de ceux qui habitent le territoire*, par Hepp; Strasbourg, 1815, broch. in-4°.

* [*Voy.* Constit. belge, art. 75.]

(9) Toullier, I, 193 et suiv.

** [*Voy.* Constit. belge, art. 6.]

(1) [§ 55] On dit ordinairement que pour acquérir des droits il suffit d'être conçu au moment de leur ouverture; mais la capacité en pareil cas est hypothétique, et subordonnée à la condition de la naissance avec vie et viabilité; l'enfant ne recueille réellement les droits qui se sont provisoirement ouverts en sa faveur qu'autant que ces deux conditions viennent à se réaliser. C'est ainsi que doit être entendue la règle : *Nasciturus pro nato habetur quoties de commodo ejus agitur.* Cpr. §§ 80 et 135.

encore né; et celui qui veut en exercer du chef d'une personne dont l'existence est devenue incertaine (2), doit, en cas de contestation, prouver qu'elle existait à l'époque où ces droits se sont ouverts (3). Art. 135 (4). Cpr. art. 725, 906, 1983.

Les différentes modifications que peut recevoir l'état civil sont également subordonnées à des faits, tels que le mariage, le divorce, la reconnaissance d'un enfant naturel, l'adoption, l'émancipation et l'interdiction. Mais ces faits accidentels diffèrent des faits nécessaires qui servent de fondement à l'état civil en général, en ce qu'ils ne constituent plus des faits purs et simples, mais bien des actes juridiques.

Les règles d'une bonne police civile exigent, d'une part, que la loi prenne les mesures convenables pour assurer la preuve des faits qui servent de fondement à l'état civil en général, et, de l'autre, qu'elle prescrive, pour la consommation des actes juridiques qui doivent le modifier, des formes et des solennités propres à garantir les intérêts des parties et de la société. Le Code civil a suffisamment pourvu à ces exigences. Sans entrer actuellement dans le détail de toutes les dispositions qu'il contient à ce sujet, nous allons expliquer celles qui concernent les officiers et les actes de l'état civil.

Les officiers de l'état civil sont chargés :

1° De constater légalement les naissances et les décès, en dressant pour chaque fait de cette nature un acte spécial. Art. 55, 56 et 78 *.

2° De procéder à la célébration des mariages, et d'en constater l'existence de la manière qui vient d'être indiquée. Art. 75 et 165.

3° De prononcer les divorces autorisés par justice, et d'en dresser acte. Art. 264.

4° D'inscrire dans les registres de l'état civil les adoptions admises par la justice. Art. 359.

5° De recevoir les déclarations de reconnaissance des enfants naturels et d'en dresser acte. Art. 334 (5).

Les actes rédigés par les officiers de l'ét[illegible] civil à l'occasion des faits et actes juridiqu[illegible] ci-dessus énumérés, se nomment actes de l'ét[illegible] civil. Ils doivent tous être inscrits dans [illegible] registres tenus par ces officiers et appelés re[illegible]gistres de l'état civil (6).

Les règles concernant les actes de l'état ci[illegible] sont ou générales ou spéciales, suivant qu'el[illegible] s'appliquent à tous ces actes ou seulement [illegible] quelques-uns d'entre eux, par exemple, au[illegible] actes de naissance.

Nous ne nous occuperons actuellement qu[illegible] des premières qui sont contenues dans l[illegible] art. 34-54 du Code civil, en faisant remarqu[illegible] que, si le législateur n'a eu en vue, lors de l[illegible] discussion et de la rédaction de ces articl[illegible] que les actes de naissance, de mariage et [illegible] décès, ils n'en sont pas moins, à raison de l[illegible] généralité des motifs qui leur servent de bas[illegible] applicables à tous les actes de nature à êtr[illegible] inscrits sur les registres de l'état civil, dan[illegible] tous les cas non prévus par une dispositio[illegible] spéciale (7).

(2) *Qui vixit tamen mortuus esse præsumitur*. Cette présomption est présentée par Delvincourt (sur l'art. 135) comme étant d'une application générale.

(3) La reconnaissance de ce fait par l'un des intéressés n'empêche pas les autres de le contester. Turin, 15 juin 1808, Sir., X, 2, 538.

(4) L'art. 135 est, à la vérité, placé au titre des absents, mais il n'en contient pas moins un principe général. Sur les diverses applications dont ce principe est susceptible : *voy*. Duranton, I, 537 et suiv.; Civ. rej., 18 avril 1809, Sir., IX, 1, 246; Paris, 27 janvier 1812, Sir., XII, 2, 292; Paris, 27 avril 1814, Sir., XIV, 2, 355.

* [*Voy*. Constit. belge, art. 109.]

(5) Dans l'intérêt de la statistique, science à laquelle on attache depuis quelque temps une si grande importance, un décret du 20 juillet 1806 a ordonné que des tables alphabé[illegible]tiques des naissances, mariages et décès seraient annuell[illegible]ment rédigées par les officiers de l'état civil, et qu'au b[illegible] de dix ans les tables annuelles seraient refondues en u[illegible] seule par les greffiers des tribunaux de première insta[illegible] Une circulaire du ministre de la justice, du 20 mars 18[illegible] avait déjà enjoint aux officiers de l'état civil de commu[illegible]quer leurs registres, à première réquisition, mais s[illegible] déplacement, aux préfets qui désireraient y puiser des re[illegible]seignements statistiques.

(6) Sur les actes de l'état civil de la famille impériale[illegible] *voy*. le statut du 30 mars 1806, tit. II ; sur ceux de la fa[illegible]mille royale : *voy*. ordonnance du 23 mars 1816.

(7) Locré, sur les art. 34-54. Merlin, *Rép.*, v° État ci[illegible] (actes de l'), § 2, sur l'art. 46, n° 5.

§ 56.

Introduction historique sur la tenue des registres de l'état civil.

Dès le moyen âge, le clergé prit soin de constater les naissances, mariages et décès, dans les registres des paroisses. En lui tenant compte de ce bienfait, il ne faut pas perdre de vue que la validité civile du mariage et la légitimité des enfants étaient alors subordonnées à la validité religieuse de l'union conjugale, et cette circonstance doit porter à penser que les registres des paroisses ont été principalement établis dans le but de mieux garantir l'observation des lois canoniques. Quoi qu'il en soit, le clergé français resta jusqu'à la révolution en possession paisible du droit de constater l'état civil des citoyens. Cependant les lois temporelles, notamment l'ordonnance de 1667, tit. XX, et la déclaration du mois d'avril 1736, avaient prescrit différentes règles relatives à la tenue des registres des paroisses, dont les extraits faisaient foi en justice. La révolution changea cet état de choses, qui se trouvait en opposition avec le principe de l'indépendance du pouvoir temporel. Une loi du 20 septembre 1792 confia aux municipalités la tenue des registres de l'état civil, et ordonna que désormais ces registres feraient seuls foi en justice. Ce système a subsisté sans interruption jusqu'à présent, malgré les efforts d'un parti qui, pour augmenter l'influence du clergé, avait, sous la restauration, réclamé à différentes reprises le rétablissement de l'ancienne législation. Les registres de baptême, de mariage et de sépulture, tenus aujourd'hui par les ministres des différents cultes, n'ont plus comme autrefois l'autorité et la force probante d'actes authentiques. Cpr. Loi du 18 germinal an X, art. 55, et décret du 22 juillet 1806.

§ 57.

Des officiers de l'état civil.

Le maire exerce dans chaque commune les fonctions d'officier de l'état civil (1). En cas d'absence ou d'empêchement, il est remplacé par l'adjoint (2), auquel il peut aussi déléguer ces fonctions d'une manière générale et permanente. Loi du 18 juillet 1837, article 14 *.

Comme fonctionnaires chargés de l'état civil, les maires ne sont point administrateurs ou agents du gouvernement; ils sont officiers de police judiciaire (3). En cette qualité, ils sont exclusivement placés sous les ordres des procureurs du roi et du ministre de la justice (4), et peuvent être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions, par exemple, pour refus de procéder à une publication de bans ou à une célébration de mariage, sans que le demandeur soit au préalable obligé de se pourvoir devant le conseil d'État pour obtenir l'autorisation de les traduire en justice (5).

Du reste l'officier de l'état civil n'a, sous aucun rapport, ni dans aucune hypothèse, de juridiction à exercer (6).

(1) Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 13 et 16. Les droits à percevoir par les officiers de l'état civil sont indiqués dans un décret du 12 juillet 1807.

(2) Angers, 25 mai 1822, Sir., XXIII, 2, 105. Sur la question de savoir si un officier de l'état civil peut dresser un acte de son ministère dans lequel il est lui-même partie, Voy. Merlin, *Rép.*, v° État civil (actes de l'). § 5, n° 8. [Voy. aussi l'arrêté du 8 juin 1823, art. 4 et suiv.]

* [Voy. la loi communale, art. 93. Voy. aussi un arrêté du 8 juin 1823, qui prescrit certaines règles à suivre par les officiers de l'état civil.]

(3) Par police judiciaire, on désigne cette partie de la police qui se rattache d'une manière intime à l'administration de la justice civile ou criminelle.

(4) Locré, sur l'art. 165. Lassaulx, I, § 53, note 9.

(5) D'après l'art. 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, les agents du gouvernement ne peuvent être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du conseil d'État. [Cette disposition est abrogée en Belgique. Constit. belge, art. 24.] Cet article ne s'applique point aux officiers de l'état civil. Ainsi l'ont décidé les avis du conseil d'État des 30 nivôse—4 pluviôse an XII, et 28 juin 1806. Voy Merlin, *Rép.*, v° État civil (actes de l'), § 5, n° 5, et v° Mariage, sect. VII, § 3, n° 2.

(6) *Exposé des motifs, présenté par l'orateur du gouvernement et rapport fait au tribunat*, par Siméon, sur la loi concernant les actes de l'état civil. (Locré, *Lég.*, t. III, p. 134, n° 3, et p. 203, n° 8 [Éd. B., t. II, p. 66 et 95]. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° État civil (actes de l'), § 5, n° 8. [Voy. aussi Gand, 17 juin 1844. *Pasic. belge*, 1845, p. 308.]

§ 58.

Règles relatives à la rédaction des actes de l'état civil.

Pour déterminer les règles d'après lesquelles les actes de l'état civil doivent être rédigés, il faut distinguer les actes reçus en France de ceux passés en pays étranger. Les actes reçus en France sont régis par les mêmes règles, sans distinction entre le cas où ils concernent un étranger et celui où ils sont relatifs à un Français.

§ 59.

Continuation. — 1. Des actes reçus en France.

Leur rédaction est soumise aux règles suivantes :

1° Tout acte de l'état civil doit énoncer l'année, le jour et l'heure où il est reçu, les prénoms, nom (1), âge, état, profession (2) et domicile de tous ceux qui y sont dénommés. Art. 34.

2° Il ne doit contenir que les énonciations relatives au but dans lequel il est rédigé; encore l'officier de l'état civil doit-il se borner à y relater ce qu'il a fait personnellement, ce qui s'est passé en sa présence, et ce que les comparants ont pu légalement lui déclarer. Art. 35. Ainsi en rédigeant l'acte de naissance d'un enfant naturel, l'officier de l'état civil doit y énoncer le nom de la mère lorsqu'il a été déclaré (arg. art. 334 et 341); mais il ne peut y insérer celui du père, à moins que ce ne soit du consentement de ce dernier (3). Arg. art. 334 et 340. Il y a plus : lorsqu'un enfant est présenté à l'officier de l'état civil comme né d'une femme non mariée, et d'un homme marié qui veut le reconnaître, le nom seul de la mère doit être inscrit dans l'acte. Il en est de même dans le cas où l'individu qui se présente comme père de l'enfant est parent de la mère au degré auquel le mariage est prohibé (4). Arg. art. 335. V. aussi art. 85. Au surplus, l'officier de l'état civil n'est point, en règle générale, obligé de vérifier l'exactitude des déclarations qui lui sont faites par les comparants (5). Cpr. cep. art. 55 et 77.

3° Les actes de l'état civil doivent être, suivant la diversité des cas, rédigés en présence soit des parties, soit des déclarants. On appelle *parties*, les personnes dont l'état fait l'objet de l'acte à rédiger, et *déclarants*, celles qui sont chargées de porter à la connaissance de l'officier de l'état civil les faits à constater dans cet acte. Les parties peuvent, en général (6), se faire représenter par un mandataire porteur d'une procuration spéciale et authentique (7). Art. 36. Toute personne moralement capable de rendre un témoignage digne de foi peut être déclarant : une femme par conséquent est susceptible de l'être (8). Cpr. art. 56.

4° Lorsque la loi requiert, *solemnitatis gratia*, la présence de témoins à la rédaction de l'acte de l'état civil, il ne suffit pas que ces témoins aient les qualités physiques nécessaires pour rendre un témoignage digne de confiance ; ils doivent en outre être du sexe masculin et âgés de vingt et un ans accomplis (art. 37) ; mais il n'est point exigé qu'ils soient citoyens français (9), et rien n'empêche de les prendre parmi les personnes unies entre elles ou avec les parties, par des liens de parenté (10). Cpr. art. 78. Voy. aussi Code pénal, art. 34 et 42. Les personnes intéressées ont le droit de

(1) *Voy.*, en ce qui concerne les noms qu'il est permis de porter, le § 70 relatif aux actes de naissance.

(2) *Etat, profession*. On ne lit, à la vérité, dans le texte de la loi, que le mot *profession ;* mais son acception est ici très-étendue, à tel point qu'il s'applique même aux distinctions résultant des titres nobiliaires et des ordres de chevalerie. Circulaire du ministre de la justice, du 3 juin 1817, Locré, *Lég.*, t. III, p. 249 [Éd. B., t. II, p. 114].

(3) Loiseau, *Traité des enfants naturels*, 397, 426. Delvincourt, sur l'art. 56. Locré, sur les art. 35 et 57. Grolmann, I. 316. Lassaulx, I. 368. *Jurisprudence du Code civil*, III, 34 et VIII, 160. L'opinion contraire est cependant professée par Duroi dans sa dissertation : *Qui filii sint legitimi ;* Heidelberg, 1812, in-8°, p. 10 et seq.

(4) Duranton, I, 316.

(5) Grolmann, sur l'art. 57. Delaporte, sur l'art. 35.

(6) Les art. 75, 264 et 294 contiennent des exceptions à ce principe.

(7) *Authentique*, ce qui veut dire ici *notariée*.

(8) Locré, I, 344 [Éd. B., I, 199].

(9) Lassaulx, I, 186. Delvincourt, sur l'art. 37. Duranton, I, 288.

(10) Locré, sur l'art. 37.

choisir les témoins. Arg. art. 37 (11). Lorsqu'elles ne peuvent ou ne veulent pas faire usage de cette faculté, le choix est dévolu à l'officier de l'état civil.

5° L'acte de l'état civil doit être lu simultanément à toutes les personnes qui ont été présentes à sa rédaction, c'est-à-dire aux parties, à leurs fondés de pouvoir, aux déclarants et aux témoins; il doit y être fait mention expresse de l'accomplissement de cette formalité. Art. 38.

6° Les actes de l'état civil doivent être signés par l'officier de l'état civil, par les comparants et les témoins. Si l'un ou l'autre des comparants ou des témoins ne peut signer, il sera fait mention de la cause qui l'en a empêché. Art. 39.

7° Les renvois et ratures doivent être approuvés et signés comme le corps de l'acte. Art. 42. Cpr. art. 49.

8° Rien ne doit être écrit par abréviation dans les actes de l'état civil; aucune date ne doit y être mise en chiffres. Art. 42.

Le ministre de la justice a, sous la date du 25 fructidor an XI, adressé aux officiers de l'état civil, par l'intermédiaire des préfets, des modèles indiquant la manière de rédiger les actes de leur ministère; mais ces formules n'ont aucune autorité législative (12).

§ 60.

Continuation. — Des registres de l'état civil.

Les actes de l'état civil doivent être inscrits dans chaque commune (1) sur un ou plusieurs registres (2) à ce destinés. Chaque registre doit être tenu en double, afin que tout acte puisse être inscrit deux fois. Art. 40.

Les registres doivent être cotés par première et dernière feuille, et parafés sur chacune d'elles (3) par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplace.

Ils doivent être clos et arrêtés à la fin de chaque année par l'officier de l'état civil, qui est également chargé de déposer, dans le mois, l'un des doubles aux archives de la commune, et l'autre au greffe du tribunal de première instance. Art. 43. Les pièces à annexer aux actes de l'état civil, telles que les procurations, et autres dont il est fait mention aux art. 66, 70, 71, 73, etc., doivent, après avoir été parafées par la personne qui les produit et par l'officier de l'état civil, être jointes à celui des registres qui sera déposé au greffe du tribunal. Art. 44.

Les actes de l'état civil doivent être inscrits sans blancs ni lacunes, et incontinent après leur réception. Art. 42.

Toute personne (4) est autorisée à se faire délivrer des extraits des registres de l'état civil (5) par ceux qui en sont les dépositaires, c'est-à-dire par l'officier de l'état civil (6) ou par le greffier du tribunal de première instance.

§ 61.

Continuation. — Des actes reçus à l'étranger.

Leur rédaction est soumise à la distinction suivante :

1° Les actes de l'état civil concernant les

(11) C'est pour cela que l'art. 37 parle de témoins *produits* et non de témoins *appelés*. Locré et Maleville, sur l'art. 37.

(12) Un acte de l'état civil n'est donc pas nul pour n'avoir pas été rédigé conformément aux modèles envoyés par le ministre de la justice. Avis du conseil d'État du 12-25 thermidor an XII (Locré, *Lég.*, t. III, p. 254 et suiv. [Éd. B., t. II, p. 117]).

(1) C'est aux communes à se procurer, à leurs frais, les registres destinés à l'inscription des actes de l'état civil. Fleurigeon, *Code administratif*, v^is État civil et Registres.

(2) *Un ou plusieurs registres*. Dans les communes peu populeuses, un seul registre sert à l'inscription de tous les actes de l'état civil; mais, dans les grandes communes, il existe ordinairement trois registres, dont l'un est spécialement destiné aux actes de naissance, l'autre aux actes de décès, et le troisième aux actes de mariage.

(3) *Cotés et parafés*. Coter un registre, c'est en numéroter toutes les feuilles, depuis la première jusqu'à la dernière, en indiquant sur la première le nombre total de feuilles dont le registre se compose; après chaque numéro, le président doit ajouter son parafe : on appelle ainsi une marque résultant d'un ou de plusieurs traits de plume, qui se met ordinairement après la signature. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Parafe. *Nouveau Ferrière, eod. v°.*

(4) La personne qui réclame un extrait n'est donc pas obligée de justifier d'un intérêt légal. Cpr. Code de procédure, art. 853.

(5) Quant à la manière dont ces extraits doivent être délivrés : *voy. Circulaire du grand juge du* 21 *avril* 1806, Sir., VII, 2, 942.

(6) Les employés connus sous le nom de secrétaires ou secrétaires généraux de mairie, n'ont point qualité pour délivrer des extraits des actes de l'état civil. Avis du conseil d'État du 6 juin—2 juillet 1807.

militaires ou autres personnes employées à la suite des armées (1), doivent, pendant que l'armée se trouve hors du territoire français (2), être passés devant les autorités militaires désignées à cet effet (3), et rédigés par elles, suivant les formes ordinaires, sauf les exceptions contenues dans les art. 90-98 (4). Art. 88.

Ces autorités jouissent à cet égard d'une compétence tellement exclusive, que les actes passés devant des fonctionnaires étrangers ayant, suivant la législation de leur pays, qualité pour recevoir des actes de l'état civil, ne peuvent, malgré cela, avoir aucun effet en France (5), lorsqu'ils concernent des militaires sous les drapeaux (6). Cependant la jurisprudence s'est écartée, pour les actes de mariage, de la rigueur de ce principe (7).

2° Les actes relatifs à l'état civil des Français non militaires peuvent être reçus, soit par des autorités étrangères, soit par des agents diplomatiques ou consuls français *. Au premier cas ils font foi (8), pourvu qu'ils aient été rédigés suivant les formes usitées dans le pays étranger (9). Art. 47. Cpr. art. 170. Au second cas, non-seulement ils font foi, mais ils sont valables pourvu qu'ils aient été passés conformément aux lois françaises (art. 48) et qu'aucun étranger ne s'y trouve partie. Un Français ne peut donc faire valablement célébrer son mariage avec une étrangère devant un agent diplomatique français (10). Arg. art. 48 cbn. art. 47.

§ 62.

Des actes de l'état civil considérés comme moyens de preuves. — Des conditions moyennant l'accomplissement desquelles ces actes font foi.

1° Les actes de l'état civil n'ont de force probante que relativement aux faits qui, d'après

(1) *Ou autres personnes employées à la suite des armées*, ou, comme le dit l'ordonnance de 1735 sur les testaments, art. 31 : « Ceux qui n'étant ni officiers, ni engagés dans les « troupes, se trouvent à la suite de l'armée, soit à cause de « leurs emplois ou fonctions, soit pour le service qu'ils « rendent aux officiers, soit à l'occasion de la fourniture « des vivres ou munitions. » *Voy.* aussi loi du 12 janvier 1817, art. 12.

(2) Les actes relatifs à l'état civil des militaires qui se trouvent sur le territoire français, doivent, en règle générale, et sauf les exceptions que mentionne l'instruction du ministre de la guerre du 24 brumaire an XII (*Instructions générales*, art. 1, Sir., IV, 2, 759), être reçus par les officiers ordinaires de l'état civil. Avis du conseil d'État du deuxième-quatrième jour complém., an XIII, Sir., VI, 2, 48.

(3) Code civil, art. 89. Ordonnance du 29 juillet 1817, art. 9. Delvincourt, sur l'art. 89.

(4) Le titre II de l'instruction ministérielle précitée (Sir., IV, 2, 752-757) présente un excellent commentaire de ces articles.

(5) Cela semble d'autant plus juste que l'art. 88 est rédigé d'une manière impérative. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° État civil (actes de l'), § 3, n° 1, et *Quest.*, v° Mariage, § 7, n° 3; Vazeille, *Traité du mariage*, I, 194; Crim. cass., 17 août 1815, Sir., XV, 1, 277. [*Voy.* cependant Bruxelles, 27 juin 1831, *J. de B*, 1831, 1, 202; Maleville, t. I, n° 315.]

(6) *Là où est le drapeau, là est aussi la France*, a dit Napoléon sur les observations duquel fut ajouté le chap. V, tit. 2, liv. 1 du Code civil. Les fonctionnaires étrangers sont donc sans caractère pour recevoir des actes concernant des personnes qui sont toujours censées en France, quoique se trouvant en pays étranger. Ce principe est tellement absolu qu'il s'applique non-seulement à la validité des actes de l'état civil considérés comme actes juridiques, mais encore à leur force probante, en tant qu'on les envisage comme actes instrumentaires. Cpr. § 55. — L'art. 47, qui d'après cela, n'est pas applicable aux militaires sous les drapeaux, le devient lorsqu'il s'agit d'un prisonnier de guerre. *Instructions générales*, art. 2, Sir., IV, 2, 759.

(7) Paris, 8 juillet 1820, Sir., XX, 2, 307. Colmar, 25 janvier 1823, Sir., XXIV, 2, 156. Civ. rej., 23 août 1826, Sir., XXVII, 1, 108. Cpr. Duranton, II, 236. [*Voy.* Bruxelles, 27 juin 1831. *Pasic. belge*.]

* [*Voy.* l'arrêté du 27 septembre 1831 sur les consulats, art. 13, 14, 21, 22.]

(8) L'art. 47 dit : *l'acte fera foi* et non *sera valable*. Cette dernière rédaction n'eût pas été entièrement en harmonie avec celle de l'art. 170. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° État civil (actes de l'), § 2, sur les art. 47 et 48, n° 4, et v° Jugement, § 7 *bis*; Rouen, 25 mai 1813, Sir., XIII, 2, 233. — Pour qu'un pareil acte fasse complétement foi, il faut encore qu'il soit légalisé par un agent diplomatique français. Delaporte, sur l'art. 47. [*Voy.* Bruxelles, 27 juin 1831. *Pasic. belge*, à cette date.]

(9) Lorsque la législation étrangère n'exige pas que les actes de l'état civil soient rédigés par écrit, la preuve peut s'en faire par témoins, conformément à l'art. 46. Merlin, *Quest.*, v° Mariage, § 7; Riom, 11 juin 1808, et Metz, 23 juin 1808, Sir., VIII, 2, 522 et 329; Req. rej., 8 juin 1809, Sir., IX, 1, 375; Req. rej., 7 septembre 1809, Sir., VII, 2, 927; Paris, 9 août 1813, Sir., XIII, 2, 310.

(10) Merlin, *Rép.*, v° État civil (actes de l'), § 2, sur les art. 47 et 48, n°s 2 et 3. La cour de cassation a également décidé la question en ce sens par un arrêt du 10 août 1819 (Sir., XIX, 1, 452). Cette opinion est combattue par M. Vazeille (*Traité du mariage*, I, 186). Au contraire, rien n'empêche qu'un Français ne se marie valablement avec une Française, devant un agent diplomatique français; car l'art. 170 n'a point pour but de limiter les dispositions de l'art. 48 Duranton, II, 234 et suiv.

les principes exposés au § 59, sont susceptibles d'y être énoncés (1).

2° Ils ne sont dignes de foi qu'autant que, rédigés conformément aux préceptes généraux et spéciaux qui les concernent, ils ont été inscrits dans les registres de l'état civil. Mais, comme le Code ne s'est point expliqué sur les conséquences de l'inobservation de l'un ou de l'autre de ces préceptes, et qu'il n'est cependant pas possible de les mettre tous sur la même ligne, on se demande avec raison quels sont ceux dont l'inobservation enlève à l'acte imparfait la force probante dont il jouit quand il est régulier (2). Pour résoudre cette question, il faut, suivant les principes généraux exposés au § 37, remonter au but qui a fait établir les actes de l'état civil, et déterminer d'après ce but, qui consiste à constater certains faits d'une manière précise et digne de foi, quelles sont les formes et les énonciations dont l'omission empêche ces actes de remplir le vœu de la loi. Ainsi, un acte de l'état civil qui n'énoncera pas l'âge des comparants (3) (art. 34), un acte de naissance qui n'indiquera pas le lieu de l'accouchement (4) (art. 57), ne perdront pas pour cela leur force probante. Il est cependant à remarquer que si l'omission de certaines énonciations purement accessoires n'enlève pas à l'acte en lui-même la foi qui lui est due, elle peut en diverses circonstances ne pas être sans inconvénients ; c'est ainsi qu'un acte de décès qui ne fera pas mention de l'heure à laquelle une personne est décédée, sera bien suffisant pour prouver le décès en lui-même ; mais il sera insuffisant pour constater d'une manière précise l'époque à laquelle cet événement est arrivé.

3° Lorsque la rédaction d'un acte de l'état civil n'a pas pour objet unique de constater un fait, et forme en même temps une des solennités constitutives d'un acte juridique tel que le mariage (Cpr. § 55), la force probante de l'acte instrumentaire est subordonnée à la validité de l'acte juridique. Ainsi, par exemple, la question de savoir si un acte de mariage (*instrumentum*) fait foi, lorsqu'il a été reçu, soit en présence de témoins du sexe féminin (art. 37), soit devant moins de quatre témoins (art. 75), se confond avec celle de savoir si le mariage en lui-même (*negotium juridicum*) est valable, quoique célébré en présence de témoins du sexe féminin ou devant un nombre de témoins inférieur à quatre (5).

§ 63.

Continuation. — De la rectification des actes de l'état civil.

La réparation des erreurs ou des omissions que présenterait la rédaction d'un acte de l'état civil ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement rendu par les tribunaux ordinaires. Les autorités administratives, les préfets, par exemple, sont sans qualité pour ordonner, et les officiers de l'état civil, sans pouvoir pour opérer d'office une rectification quelconque (1).

Les lois ont introduit, pour la réparation de ces erreurs ou de ces omissions, une procédure spéciale qui s'applique également aux cas où les registres eux-mêmes auraient été irrégulièrement tenus; par exemple, à l'hypothèse où ils ne contiendraient pas un acte qui cependant aurait dû y être inscrit (2). Cette procédure doit être suivie toutes les fois qu'il s'agit de la rectification d'un acte de l'état civil, à moins que cette dernière ne dépende, soit de

(1) [§ 62] Merlin, *Quest.*, v° Maternité.

(2) *Voy.*, sur cette question, Maleville, sur l'art. 42, Locré, I, 358 [Éd. B., t. I, p. 206].

(3) Bruxelles, 4 juillet 1811, Sir., XII, 2, 274.

(4) Même arrêt, *eod. loc.*

(5) Civ. rej., 21 juin 1814, Sir., XIV, 1, 291. Merlin, *Rép.*, v° Mariage, sect. IV, § 3.

(1) [§ 63] Cpr. les avis du conseil d'État cités à la note 2. Cpr. encore celui du 19-30 mars 1808, d'après lequel il n'est pas nécessaire de faire prononcer la rectification de certaines erreurs ou omissions qui se rencontreraient dans les actes de naissance ou de décès à produire lors de la célébration d'un mariage.

(2) *Voy.* Avis du conseil d'État des 12-13 nivôse an x, 8-12 brumaire an XI, 28-30 frimaire an XII (Locré, *Lég.*, t. III, p. 302-305 [Éd. B., t. II, p. 136-137]); Loi du 25 mars 1817, art. 75; Grolmann, I, 300. *Voy.* cependant : Lassaulx, I, 176 ; l'ordonnance du 9 janvier 1815, qui a prescrit des mesures extraordinaires pour la recomposition des registres de l'état civil de l'arrondissement et de la ville de Soissons, détruits par les événements de la guerre, et la loi du 2 floréal an III.

la décision de questions intéressant l'état d'une personne, soit du résultat d'une procédure criminelle. Voy. art. 198 (3).

Du reste, il est bien entendu qu'on ne peut, au moyen d'une demande en rectification, réparer les vices dont se trouve entaché, pour inobservation des formes exigées par la loi, l'acte juridique formant l'objet d'un acte instrumentaire de l'état civil (4).

Le droit de demander la rectification d'un acte de l'état civil n'appartient qu'aux personnes qui y ont un intérêt légal; il ne compète pas au procureur du roi (5), à moins que l'acte à rectifier ne concerne un indigent (6), ou que sa réformation n'intéresse directement l'ordre public (7); par exemple, à raison de l'exécution de la loi sur le recrutement de l'armée.

L'action relative à la rectification d'un acte de l'état civil doit être portée devant le tribunal de première instance au greffe duquel a été ou sera déposé le double du registre dans lequel cet acte a été inscrit (8). Cela n'empêche pas toutefois qu'un autre tribunal ne puisse incidemment statuer sur une action de ce genre (9). Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque la demande est principale, elle s'introduit par une requête présentée au président du tribunal de première instance, qui en ordonne la communication au ministère public et commet un rapporteur. Le tribunal statue sur son rapport et sur les conclusions du procureur du roi; mais, avant de rendre un jugement définitif, il peut, s'il l'estime convenable, ordonner que les parties intéressées seront appelées et que le conseil de famille sera préalablement convoqué pour donner son avis. Art. 99. Code de procédure civile, articles 855, 856 (10). La voie de l'appel est ouverte contre le jugement définitif. Code de procédure civile, art. 858.

Le jugement ou l'arrêt de rectification, que l'on ne peut en aucun cas opposer aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient point été appelées (article 100 (11), doit être inscrit sur les registres courants par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'une expédition lui en est remise (12). C'est dans cette inscription que consiste la réformation, aucun changement ne pouvant avoir lieu sur l'acte même, en marge duquel on se borne à faire mention de la décision judiciaire qui en ordonne la rectification. Art. 101. Code de procédure, art. 857.

L'art. 49 contient, sur la manière de faire cette mention, des dispositions qui s'appliquent à tous les cas où pour quelque raison que ce soit (voy., par exemple, art. 67), il y a lieu d'annoter un acte relatif à l'état civil en marge d'un autre acte déjà inscrit.

Lorsque l'officier de l'état civil est requis de fournir un extrait de l'acte réformé, il ne doit le délivrer, à peine de tous dommages-intérêts, qu'avec les rectifications ordonnées. Code de procédure, art. 857 (13).

(3) Duranton, I, 340. Cpr. Bordeaux, 11 juin 1828, Sir., XXXI, 2, 29.

(4) Lassaulx, I, 182.

(5) Cpr. § 46, sur les fonctions du ministère public, Bruxelles, 6 frimaire an XIV, Sir., VII, 2, 766.

(6) Décisions des ministres de la justice et des finances du 6 brumaire an XI, Sir., III, 2, 161. Loi du 25 mars 1817, art. 75.

[*Voy.* un arrêté du 20 juin 1815 sur les exemptions de droits à accorder aux indigents.]

(7) Avis du conseil d'État du 8-12 brumaire an XI, ci-dessus cité. Circulaire du ministre de la justice du 22 brumaire an XIV, Sir., XIII, 2, 297. Décret du 18 juin 1811, art. 122.

(8) Delvincourt, sur l'art. 99. Duranton, I, 342.

(9) Duranton, *loc. cit.*, Req. rej., 19 juillet 1809, Sir., X, 1, 110. Un jugement de condamnation, prononcé en vertu de l'art. 50 pour une contravention commise par un officier de l'état civil, n'équivaut pas à un jugement de rectification. Lassaulx, I, 225.

(10) *Voy.*, sur la marche de cette procédure : Pigeau, II, 345. La demande en rectification n'est point soumise au préliminaire de conciliation.

(11) L'art. 100 est une application du principe que les jugements rendus sur requête, sont comme non avenus à l'égard des tiers, qui n'ont pas même besoin d'y former tierce opposition. *Voy.* Rauter, *Cours de procédure*, § 140.

(12) Delaporte, sur l'art. 101.

(13) Cette disposition de l'art. 857 du Code de procédure est, par analogie, applicable à tous les cas où l'officier de l'état civil délivre un extrait d'un acte en marge duquel se trouve une mention quelconque. *Voy.*, par exemple, art. 67. Cpr. l'avis du conseil d'État du 25 février - 4 mars 1808, sur le mode de transcription des jugements portant rectification d'actes de l'état civil, et sur la délivrance des actes rectifiés.

§ 64.

De la force probante des actes de l'état civil. — Premier principe.

Les actes de l'état civil sont authentiques. Art. 1317. En cette qualité ils font foi jusqu'à inscription de faux (art. 45), des faits qu'ils sont destinés à constater, pourvu qu'ils réunissent les conditions indiquées au § 62. Ce principe ne s'applique pas aux énonciations qui, lors même qu'elles seraient fausses, ne seraient pas de nature à motiver une poursuite criminelle, soit contre l'officier de l'état civil, soit contre les déclarants (1).

La force probante dont jouissent les actes de l'état civil est non-seulement attachée aux registres eux-mêmes, elle appartient encore aux extraits de ces registres (art. 45 et arg. de cet art.) (2), pourvu que la signature de l'officier public qui les a délivrés ait été légalisée par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace (3) (article 45), et qu'ils soient conformes à leurs originaux. Celui auquel on n'oppose qu'un extrait des registres de l'état civil, peut donc toujours demander que, pour vérifier l'existence de cette dernière condition, on confronte cet extrait au registre dont il a été tiré. Si cependant ce rapprochement est devenu impossible, par exemple, à raison de la perte du registre, l'extrait jouit par lui-même de la même force probante que l'original (4). Articles 1334 et 1335.

§ 65.

Continuation. — Second principe.

Les faits pour l'attestation desquels les lois ont prescrit la rédaction d'actes de l'état civil (1), ne peuvent, en principe général, être prouvés que par le moyen des registres de l'état civil et des extraits qui en sont délivrés. Arg. art. 46, 319 et suiv.

Toutefois ce principe reçoit exception (2) dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsqu'il n'a pas été tenu de registres dans le lieu où l'acte devait être dressé (art. 46), et par analogie lorsqu'à raison de circonstances extraordinaires (3), il a été absolument impossible de faire consigner sur les registres de l'état civil l'événement à constater (4). La jurisprudence va même jusqu'à reconnaître aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel elle leur permet d'appliquer l'art. 46 au cas où l'on se borne à soutenir qu'un acte n'a point été inscrit sur les registres de l'état civil, sans indiquer la cause de cette omission (5).

2° Lorsque les registres ont été perdus (article 46), et, par similitude, lorsqu'une ou plu-

(1) [§ 64] Merlin, *Rép.*, v° Maternité, n° 6. Crim. cass., 18 brumaire an XII, Sir., IV, 2, 44. Req. rej., 12 juin 1823, Sir., XXIII, 1, 394.

(2) Merlin, *Rép.*, v° État civil (actes de l'), § 2, sur l'art. 45.

(3) Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Faux, sect. I, § 9 *bis*. Lorsque l'extrait est produit devant le tribunal dans l'arrondissement duquel il a été délivré, il n'est pas soumis à la légalisation. *Voy.* discussion de l'art. 45 au conseil d'État (Locré, *Lég.*, t. III, p. 195, n° 3 [Éd. B., t. II, p. 91]).

(4) Maleville et Delvincourt, sur l'art. 45. Vazeille, *Traité du mariage*, I, 199.

(1) [§ 65] Ce principe n'est donc pas applicable au fait de la viabilité d'un enfant. *Voy.* aussi Req. rej., 5 février 1809, Sir., IX, 1, 221. – La cour de Paris a également jugé, par arrêt du 2 mars 1814, que lorsque la parenté n'est pas contestée, les degrés de parenté peuvent s'établir par d'autres actes que par les registres de l'état civil. (Sir., XIV, 2, 367.)

(2) Nous nous réservons d'expliquer en leur lieu les exceptions spéciales dont il est question aux art. 197, 320 et 323; nous ne rappelons actuellement que les exceptions communes fondées sur l'art. 46, dont les dispositions s'appliquent à tous les actes de l'état civil. § 55 *in fine;* voyez cependant art. 359. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° État civil (actes de l'), § 2, sur l'art. 46, n° 5; Lassaulx, I, 173; Grolmann, I, 252.

(3) On en trouve un exemple digne de remarque dans une espèce jugée le 12 mars 1807 (Civ. rej., Sir., VII, 1, 261). Cpr. Locré, sur l'art. 32.

(4) L'art. 4, tit. 20 de l'ordonnance de 1667, dont l'art. 46 est tiré, avait aussi reçu cette interprétation extensive. Merlin, *Quest.*, v° Décès, § 1, Toullier, I, 350.

(5) Maleville, sur l'art. 46. Merlin, *Rép.*, v° Légitimité, sect. I, § 2, *Quest.*, 4; et *Quest.*, v° Décès, § 1. Bordeaux, 29 avril 1811, Sir., XII, 2, 39. Civ. rej, 22 décembre 1819, Sir., XX, 1, 281. Req. rej., 1er juin 1830, Sir., XXX, 1, 213. Req. rej., 22 août 1831, Sir., XXXI, 1, 361. [Gand, 22 mai 1840; Brux., 9 avril 1832, Dalloz, t. 1, p. 207; Demolombe, n° 324.]

sieurs feuilles de ces registres ont été arrachées ou sont devenues illisibles (6).

Dans ces différents cas, il faut avant tout établir, soit par titres, soit par témoins (7), le fait qui sert de fondement à l'exception dans laquelle on entend se placer, à moins qu'il ne s'agisse d'une simple omission dont les causes ne soient pas indiquées, cas auquel la preuve de l'omission se confond avec celle de l'événement à constater. Art. 46.

Cet événement peut à son tour être prouvé, tant par titres que par témoins, c'est-à-dire par l'une ou par l'autre de ces preuves (8); mais la preuve testimoniale n'est pas toujours admissible, à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit, ou des faits graves déjà constants, qui rendent probable l'événement à établir. Arg. article 323 (9). Les écrits auxquels le législateur accorde, en pareille matière, le plus de confiance (10), sont les registres et papiers des pères et mères et autres ascendants (11), pourvu que les personnes dont ils émanent soient décédées (12).

§ 66.

Des moyens établis par la loi pour garantir la tenue régulière et la conservation des registres de l'état civil.

Les fonctionnaires chargés de la préparation, de la tenue, de la surveillance et de la garde des registres de l'état civil, c'est-à-dire les présidents, les officiers de l'état civil, les procureurs du roi (1) et les greffiers, doivent, pour toute contravention aux art. 34-49 (2), être poursuivis devant le tribunal civil de première instance (3) compétent (4), et punis, sauf l'appel et les autres voies de recours (5) (article 54), d'une amende qui, en règle générale (Cpr. cependant art. 68, 156, 157 et 192), ne peut excéder cent francs. Art. 50.

Dans les cas déterminés par les art. 156 et 157, les officiers de l'état civil doivent en outre être condamnés par le même tribunal à une peine d'emprisonnement *.

Enfin les art. 145 et suiv., 192 et suiv., 254 et 255 du Code pénal, prononcent contre ces

(6) Locré et Grolmann, sur l'art. 46. Toullier, I, 349. Merlin, *Rép.*, v° Mariage, sect. V, § 2, n° 6. Civ. rej., 21 juin 1814, Sir., XIV, 1, 291.

(7) Merlin, *Rép.*, v° État civil (actes de l'), § 2, sur l'article 46, n° 2. Delvincourt, sur l'art. 46. Toullier, I, 346. Duranton, I, 293.

(8) Merlin, *Rép.*, v° Etat civil (actes de l'), § 2, sur l'article 46, n° 3.

(9) Quoique les art. 46 et 323 statuent sur des hypothèses différentes, il semble néanmoins, d'après l'esprit général de la législation française en matière de preuve, que, dans les cas non formellement prévus par l'art. 46, on ne doive admettre la preuve testimoniale que sous la condition exigée par le second alinéa de l'art. 323. Voyez art. 324 et 1347. Cpr. Locré, sur l'art. 46; Lassaulx, I, 171; Grolmann, I, 248; Du Roi, *Dissert. qui filii sint legitimi*, p. 17 et 37; Toullier, I, 346; d'Aguesseau, *Plaid.*, XI; Vazeille, *Traité du mariage*, I, 198; Duranton, I, 294; Paris, 13 floréal an XIII, Sir., VII, 2, 765. [Voy. aussi Brux., 23 nov. 1816, *Pasic. belge*.]

(10) L'art. 46 ne parle, à la vérité, que des papiers des pères et mères décédés, mais c'est plutôt pour les mettre au rang des preuves les plus importantes que pour exclure tous les autres écrits. *Observations du tribunat sur l'art.* 46 (Locré, *Lég.*, t. III, p. 180 et 181 [Éd. B., t. II, p. 185 et 186]). Delaporte et Grolmann, sur le même article Merlin, *Rép.*, v° État civil (actes de l'), § 2, sur l'art. 46, n° 3. Req. rej., 8 novembre 1820, Sir., XXI, 1, 402.

(11) Vazeille, *Op. cit.*, I, 197.

(12) Cette condition, prescrite pour rendre la collusion impossible, devient inutile et ne saurait par conséquent être exigée, lorsque la preuve se fait contre les parents. Grolmann, I, 248.

(1) Cpr. *Discussion au conseil d'Etat sur l'art.* 50 (Locré, *Lég.*, t. III, p. 195, n° 5 [Éd. B, t. II, p. 91]).

(2) Quelques auteurs (Locré, sur l'art. 50; Vazeille, *Traité du mariage*, I, 209) étendent *ob paritatem rationis*, les dispositions de l'art. 50, à l'inobservation de toutes les règles relatives à la tenue et à la conservation des registres de l'état civil.

(3) Et non devant le tribunal de police correctionnelle. Avis du conseil d'État du 30 nivôse-4 pluviôse an XII (Locré, *Lég.*, t. III, p. 305 [Éd. B., t. II, p. 137]).

[Les tribunaux civils sont incompétents pour connaître des contraventions à l'art. 197 de la loi du 8 janvier 1817 commises par les officiers de l'état civil, auxquels il est prescrit de se faire représenter le certificat L. L. avant de procéder au mariage des individus du sexe masculin. Par les mots *juges ordinaires* énoncés à l'art. 193 de la loi ci-dessus mentionnée, il faut entendre *les juges de répression*. Liége, 31 janvier 1844. *Pasic. belge*, p. 83.]

(4) C'est-à-dire devant le tribunal au greffe duquel sont ou seront déposés les registres.

(5) Maleville, sur l'art. 54.

* [C'est-à-dire le tribunal correctionnel. Brux., 28 juin 1819.]

officiers, pour les crimes et délits par eux commis dans l'exercice de leurs fonctions, différentes peines dont l'application appartient à la juridiction criminelle.

Le procureur du roi près le tribunal de première instance est tenu de vérifier (6) les registres de l'état civil, lors du dépôt qui en est fait au greffe, de dresser procès-verbal sommaire de la vérification et de requérir contre les officiers de l'état civil qui se seraient rendus coupables de quelque contravention (7), la condamnation aux peines édictées par la loi. Art. 53. Cpr. art. 156 et 157. Toutefois, il ne peut commencer de poursuites qu'après en avoir donné avis au ministre de la justice, qui est autorisé à les arrêter lorsqu'elles n'ont pas pour objet des négligences vraiment coupables par leur gravité (8).

Les fonctionnaires chargés de la tenue et de la garde des registres de l'état civil, sont obligés à la réparation de tout dommage causé par leur faute ou leur négligence. Art. 52, cbn. 1382. Bien plus, les dépositaires de ces registres sont civilement responsables de toutes les altérations qui y surviennent pendant qu'ils se trouvent sous leur garde, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre les auteurs de ces altérations. Art. 51 (9).

§ 67.

Des actions et des exceptions relatives à l'état civil.

Les contestations qui ont pour objet l'état civil d'une personne se nomment questions d'état (1). Cependant dans un sens plus restreint, on ne désigne par cette expression que les contestations relatives à l'état de la famille. Art. 326 et 327.

Les principes sur les actions et les exceptions relatives à l'état civil, seront, à l'imitation du Code, exposés au fur et à mesure que l'ordre des matières nous en fournira l'occasion.

PREMIÈRE SECTION.

DE L'ACQUISITION DE L'ÉTAT CIVIL.

Sources. — Code civil, art. 7-16 et 55-63. — Loi du 20-25 septembre 1792.

§ 68.

L'homme jouit comme tel de l'état civil *sensu lato*. § 54.

L'état civil *sensu stricto*, c'est-à-dire la qualité de Français s'acquiert :

1° Par la naissance ; 2° par la naturalisation ; 3° par la réunion d'un pays au territoire de la

(6) Sur la manière de procéder à cette vérification : Cpr. Circulaire du ministre de la justice du 20 avril 1820 (Locré, *Lég.*, t. III, p. 398 [Éd. B., t. II, p. 138]), et ordonnance du 26 novembre 1823.

(7) L'art. 53 dit : *Contraventions ou délits*. Pour l'intelligence de ce passage, et de plusieurs autres, il ne faut pas oublier que, lors de la rédaction du Code civil, la distinction légale des infractions à la loi, en contraventions, délits et crimes, n'existait pas encore. Cette distinction n'a été introduite que par le Code pénal de 1810.

(8) Avis du conseil d'État du 31 juillet 1806 (Sir., XIII, 2, 296. Circulaires du ministre de la justice des 22 brumaire an XIV (Locré, *Lég.*, t. III, p. 307 [Éd. B., t. II, p. 137]) et 10 septembre 1806.

(9) La rédaction peu correcte des art. 51 et 52 s'explique par la discussion au conseil d'État. L'interprétation que nous avons donnée de ces articles nous paraît la plus conforme aux intentions du législateur et aux principes posés par les lois françaises en matière de responsabilité.

(1) *Præjudiciales actiones in rem esse videntur*, § 13, *Inst. de act.* (4, 6). Merlin, *Rép.* et *Quest.*, v° Questions d'état.

France; 4° par le mariage, lorsqu'une étrangère épouse un Français; 5° en vertu du privilége accordé aux enfants des religionnaires fugitifs.

Depuis la loi du 14 juillet 1819, qui a placé les étrangers sur la même ligne que les Français, en ce qui concerne les successions et les donations, la matière qui nous occupe a beaucoup perdu de son intérêt pratique *.

§ 69.

I. *Des Français par droit de naissance.*

Les enfants nés, soit en France, soit à l'étranger, de parents français (1), sont Français de plein droit en vertu de leur naissance. Article 10 **.

Les lois assimilent à ceux qui sont nés Français (2) :

1° Les enfants nés en France (3) d'un étranger, pourvu que, dans l'année qui suit leur majorité, c'est-à-dire l'accomplissement de leur vingt et unième année (4), ils déclarent (5) que leur intention est de fixer leur domicile en France, et que dans le cas où ils résideraient encore en pays étranger, ils réalisent ce projet en venant s'établir sur le territoire français dans l'année à compter de leur déclaration. Art. 9.

2° Les enfants nés, soit en France, soit à l'étranger (6), d'un Français qui a perdu cette qualité avant leur naissance, pourvu qu'à u époque quelconque (7), ils accomplissent l conditions exigées par l'art. 9 ci-dessus ci Art. 10.

Il existe cependant cette différence entre l enfants nés en France d'un étranger et ce issus d'un Français qui a perdu cette qualit que les premiers, après avoir rempli les con tions imposées par l'art. 9, sont censés av été Français dès l'instant de leur naissan tandis que les seconds ne le deviennent q dater du moment où ils ont accompli les co ditions prescrites par le même article. Ar art. 9, 10 et 20 (8).

Les enfants légitimes suivent, sous tous c rapports, la condition de leur père, les enfa naturels, celle de leur mère. Cependant si u enfant né d'une étrangère et reconnu par u Français, réclamait en vertu de cette recon naissance la qualité de Français, on devrait, *in favorem partus,* le considérer comme Fra çais par droit de naissance (9).

§ 70.

Des actes de naissance.

Les règles relatives aux actes de naissance sont ou communes ou particulières.

Règles communes. Toute naissance doit être constatée par un acte qu'est chargé de dresser l'officier de l'état civil de la commune où elle

* [Voy. la loi belge du 20 mai 1837, qui consacre la réciprocité pure et simple.]

(1) Soit à l'époque de la conception, soit à l'époque de l'accouchement; c'est du moins ce que l'on pourrait admettre en faveur des enfants. Cpr. Duranton, I, 128.

** [Voy. Constit. belge, art. 4.]

(2) Quelques auteurs, entre autres Delvincourt et Duranton, considèrent les deux cas dont nous allons nous occuper, comme des espèces de naturalisation qui s'opèrent par l'effet de la loi.

(3) Il faut, dans ce cas, uniquement s'attacher à l'époque de l'accouchement. L'enfant ne pourrait invoquer la maxime : *nasciturus habetur pro nato.* Duranton, I, 130.

(4) Spangenberg, I, 147. Duranton, I, 129. Voy. cependant Grolmann, sur l'art. 9.

(5) Cette déclaration doit être faite devant un fonctionnaire français; et celui qui paraît plus spécialement compétent pour la recevoir est l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle le déclarant se propose de fixer son domicile. Cpr. Discussion au conseil d'État sur l'article 10 (Locré, *Lég.*, t. II, p. 81 et 85 [Éd. B., t. I, p. 36 et 370]).

(6) Duranton, I, 128.

(7) Ils ne sont donc pas obligés d'accomplir dans l'année, à partir de leur majorité, les conditions qui leur sont imposées. Arg. *a fortiori*, art. 18 et 19.

(8) L'acquisition de l'état civil entraîne donc, dans le premier cas, un effet rétroactif, qu'elle ne produit pas dans le second : l'art. 9 se sert en effet du mot *réclamer*, l'art. 10 de l'expression *recouvrer*. L'argument qui résulte de cette différence d'expressions est d'autant plus concluant que l'art. 20 ne se réfère qu'à l'art. 10 et non à l'art. 9. Toullier, I, 251, et d'autres jurisconsultes, tels que Brauer, sur l'art. 9, Grolmann, I, 94, Duranton, I, 199, pensent que, dans l'un et dans l'autre cas, l'acquisition de l'état civil s'opère sans effet rétroactif.

(9) Cpr. sur cette question : Proudhon, I, 68; Lassaulx, I, § 40; Toullier, I, 259 et 260; Duranton, I, 123 et suiv. Voy. aussi une dissertation de Duvergier, Sir., XXXII, 2, 641.

lieu. Art. 55. A cet effet, le père (1), à t du père, les médecins, chirurgiens, -femmes, officiers de santé, ou toutes s personnes qui ont assisté à l'accouche-, et lorsque la mère est accouchée hors de omicile, la personne chez laquelle l'accouent a eu lieu, sont tenus, sous les peines ées par l'art. 346 (2) du Code pénal, de à l'officier de l'état civil la déclaration de nce dans les trois jours de l'accouche-. L'enfant doit être présenté à ce fonction-e (3) (art. 55 et 56, alin. 1), qui, d'après la ration à lui faite, rédigera tout aussitôt e de naissance (4) en présence de deux té-. Art. 56, alin. 2. Cet acte énoncera le , l'heure (5) et le lieu de la naissance, le de l'enfant, les prénoms qui lui seront és, les prénoms, noms, professions et icile des père et mère (6). Art. 57.

n ne peut donner comme prénoms que en usage dans les différents calendriers eux des personnages connus de l'histoire ienne. Un changement de nom ne peut ir lieu qu'en vertu de l'autorisation du vernement. L. du 11 germinal an XI (7).

Règles particulières. Elles ont pour objet les spécialités suivantes :

1° Le cas où il a été trouvé un enfant nouveau-né. Art. 58. Cpr. Code pénal, art. 347.

2° Les naissances pendant un voyage de mer. Art. 59-61 (8).

3° Les naissances à l'armée d'enfants de militaires. Art. 92 et 93 (9).

4° Le cas où l'on présente à l'officier de l'état civil le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a point été consignée sur les registres de l'état civil. Dans cette circonstance, l'officier de l'état civil doit simplement exprimer dans l'acte que l'enfant lui a été présenté sans vie, en s'abstenant d'énoncer si l'enfant est décédé ou s'il est né mort. Du reste, il rédigera l'acte conformément aux règles ordinaires. Décret du 4 juillet 1806 (10).

§ 71.

2. *De la naturalisation* *.

La naturalisation résulte des lettres accordées par le roi à l'étranger qui, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, a

) Cette obligation n'a pas été imposée à la mère, par otifs dont il est aisé de se rendre compte.

) Les peines prononcées par cet article doivent être ées *in solidum*, à toutes les personnes qui ont assisté ouchement [Chauveau, *Th. du C.*, *Pasic. belge*, t. III,]. Voy. cependant Duranton, I, 312. Lorsque la est accouchée hors de son domicile, les personnes ntes à sa délivrance ne sont pas déchargées de l'obli- que leur impose l'art. 56. Merlin (*Rép.*, v° Décla- de naissance) exprime une opinion contraire et e que, dans ce cas, la responsabilité pèse uniquement la personne chez laquelle la mère est accouchée [Brux., vrier 1828, *Pasic. belge*].

) La présentation de l'enfant est exigée pour rendre a fraude impossible.— La loi n'ayant pas déterminé le où l'enfant doit être présenté, il en résulte que l'offi- de l'état civil peut à cet effet se transporter chez la . Cpr. Discussion au conseil d'État sur l'art. 55 (Locré, , t. III, p. 70 [Ed. B., t. II, p. 38]). — Un acte de nais- est-il dénué de force probante lorsque la présenta- a été omise? La négative a été jugée par les deux arrêts nts : Bruxelles, 4 juillet 1811, Sir., XII, 2, 274; An-, 25 mai 1822, Sir., XXIII, 2, 105.

) Lorsque l'acte de naissance n'a point été rédigé dans trois jours de l'accouchement, son inscription sur les tres ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement u conformément aux règles relatives à la rectification actes de l'état civil. Avis du conseil d'État du 12 brumaire an XI. Grolmann, I, 304. Colmar, 25 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 28. Voy. cependant, en sens contraire : Maleville, sur l'art. 55; Lassaulx, I, 194; Angers, 25 mai 1822, Sir., XXIII, 2, 105. En adoptant cette dernière opinion, on serait du moins forcé de reconnaître qu'il appartient au juge d'arbitrer le degré de confiance que mérite l'acte de naissance tardivement inscrit. Paris, 9 août 1813, Sir., XIII, 2, 310. — Le baptême de l'enfant peut avoir lieu avant ou après la rédaction de son acte de naissance.

(5) L'époque de la naissance doit être déterminée d'une manière plus précise encore, lorsque la mère est accouchée de deux enfants jumeaux, à raison de la question de primogéniture, qui peut se présenter, par exemple, en matière de majorats, de substitution ou de recrutement. Si l'acte n'indique pas le jour de la naissance, la date de l'acte fixe et détermine celle de la naissance. Merlin, *Rép.*, v° Naissance (acte de), § 2, à la note.

(6) Cpr. § 59.

(7) Cpr. le décret du 20 juillet 1808, concernant les juifs qui n'avaient pas de nom de famille et de prénom fixes.

(8) Cpr. Ordonnance de la marine de 1681, liv. II, tit. 3.

(9) Cpr., sur les dispositions spéciales de ces articles : Locré, sur les art. 92 et 93; Grolmann, I, 330.

(10) Cpr. Duranton, I, 316; Paris, 13 floréal an XII, Sir., IV, 2, 732.

* [Le gouvernement provisoire avait, en novembre 1830, le pouvoir d'accorder la grande naturalisation. — La natu-

résidé en France pendant dix années consécutives, à dater du moment où il a obtenu du gouvernement l'autorisation d'y établir son domicile (1).

Le terme de dix ans peut être réduit à une année en faveur de l'étranger qui aurait rendu à l'État des services importants; qui aurait apporté en France des talents, des inventions, une industrie utile, ou qui aurait formé dans le royaume de grands établissements (2).

L'étranger naturalisé est apte à jouir de tous les droits civils et politiques *. Il ne peut toutefois siéger à la chambre des pairs ou à celle des députés, qu'autant que ses lettres de naturalisation ont été vérifiées par les deux chambres (3) et ont obtenu force de loi. Voilà pourquoi on distingue les lettres de simple et de grande naturalisation **.

§ 72.

3. *De la réunion d'un pays à la France comme moyen d'acquérir l'état civil.*

Lorsqu'un pays est réuni à la France, soit en vertu du droit de conquête et de la déclaration unilatérale du gouvernement français, soit en vertu d'un traité politique, les habitants en deviennent Français de plein droit par le fait même de la réunion (1).

Ils cessent de l'être lorsque les choses sont remises dans leur ancien état (2). Toutefois, les habitants des provinces démembrées de la France par les traités de 1814, qui s'étaient établis sur l'ancien territoire du royaume par suite d'une réunion effectuée depuis 1791, ont pu, d'après la loi du 14 octobre 1814, conserver ou acquérir (3) la qualité de Français par l'obtention de lettres de déclaration de naturalité (4), sans être astreints à l'accomplissement de toutes les conditions exigées pour la naturalisation des étrangers (5) ***.

§ 73.

4. *Du mariage considéré comme moyen d'acquérir l'état civil.*

L'étrangère qui épouse un Français, acquiert par son mariage l'état civil dont jouit son mari (art. 12, *uxor sequitur statum ma-*

ralisation qu'il a conférée en termes généraux et sans la qualifier peut, d'après l'ensemble de sa disposition et la demande à laquelle elle se réfère, être considérée comme grande naturalisation. Brux., cass., 22 juin 1833, *J. de B.*, 1836, 91.]

(1) [§ 71] Constit. du 22 frim. an VIII, art. 3. Décret du 17 mars 1809. Avis du conseil d'État du 18-20 prairial an XI (Locré, *Lég.*, t. II, p. 408 [Éd. B., t. I, p. 489]). Duranton, I, 142. Merlin, *Rép.*, v° Naturalisation.

[Le seul fait qu'un étranger se serait établi en Belgique, sans esprit de retour, ne peut suffire pour lui faire acquérir la qualité de Belge. C'est la naissance et non le domicile qui fait que les individus appartiennent à telle nation plutôt qu'à une autre. Brux., 30 mai 1831, *Pasic. belge.*

L'étranger domicilié en Belgique, même depuis plus de quarante ans, qui a épousé une femme belge et qui y a transporté son industrie, n'y jouit cependant pas des droits politiques. Brux., 1er septembre 1836, *J. de B.*, 1836, 365.]

[Les conditions exigées sous l'empire des constitutions de l'an III et de l'an VIII, pour acquérir la qualité de citoyen, ne peuvent être suppléées par aucun fait ni par aucune présomption. Brux., 11 juin 1834, *J. de B.*, 1834, p. 387.]

(2) Sénatus-consultes des 26 vendémiaire an XI et 19 février 1808.

* [Les lettres de naturalisation obtenues en Belgique, par un père, pendant la minorité de ses enfants, nés à l'étranger, ne transmettent pas à ceux-ci la qualité de Belges. La naturalisation confère un droit purement individuel. Brux., cass., 5 juillet 1842, *Pasic. belge*, 1842, 265. *Voy.* la loi du 27 septembre 1835, art. 4, et Delebecque, *Lois élector.*, n° 76.]

(3) Ordonnance du 4 juin 1814.

** [*Voy.* Constit. belge, art. 5 et 133, et la loi du 27 septembre 1835 sur les naturalisations.]

(1) [§ 72] Duranton, I, 133.

(2) Cpr. Req. rej., 16 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 501.

(3) *Conserver*, lorsqu'au moment de la séparation les habitants avaient déjà dix années de résidence sur l'ancien territoire du royaume. *Acquérir*, dans le cas où les dix années de résidence n'étaient point encore révolues.

(4) Ces déclarations de naturalité n'étaient point inconnues sous l'ancien droit. Pailliet, sur l'art. 13.

(5) Lorsque ces personnes n'ont pas profité du bénéfice de la loi du 14 octobre 1814, leurs enfants sont étrangers malgré leur naissance sur l'ancien territoire français, sauf à ces enfants à réclamer la qualité de Français, en se conformant aux dispositions de l'art. 9. Lyon, 2 août 1827, Sir., XXVIII, 2, 88. Grenoble, 18 février 1831, Sir., XXXIII, 2, 527. Req. rej., 16 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 501. *Voy.* cependant Douai, 28 mars 1831, Sir., XXXI, 2, 193. [*Voy.* aussi l'arrêté du gouvernement provisoire du 10 octobre 1830. *Voy.* également Brux., cass., 3 janvier 1822 et Brux., 1er juillet 1823.]

*** [Est belge l'habitant d'une commune des Pays-Bas cédée à la Prusse en 1816, et qui, dans le délai fixé par le

[...]iti, Cpr. art. 19) *, et le conserve malgré la [m]ort de ce dernier ou la dissolution du ma[r]iage par le divorce (1).

§ 74.

5. *Des enfants des religionnaires fugitifs.*

D'après la loi du 9-15 décembre 1790, article 22, et la constitution du 3-14 septembre 1791, tit. II, art. 2, les descendants de Français ou Françaises expatriés pour cause de religion, ont été déclarés naturels français, et comme tels admis à jouir en France de l'état civil et politique, sous la condition de s'y établir et d'y prêter le serment civique (2).

DEUXIÈME SECTION.

DES DROITS ATTACHÉS A L'ÉTAT CIVIL.

Sources. — Code civil, art. 8, 11 et 13 (*).

§ 75.

Introduction.

Il est des droits civils dont la jouissance n'exige que l'état civil *sensu lato;* il en est d'autres dont la jouissance suppose l'état civil *sensu stricto*, c'est-à-dire la qualité de Français. Cpr. § 54.

En recherchant quels sont les droits de la dernière espèce, il ne faut pas perdre de vue qu'il est des matières sous le rapport desquelles l'étranger est invinciblement soumis à son droit national, et par cela même privé du bénéfice des lois françaises. Ainsi, par exemple, l'étranger ne peut invoquer les dispositions du Code civil relatives à la fixation de la majorité, ni se prévaloir de celles qui déterminent le degré de parenté auquel il est permis de contracter mariage. Cpr. § 31. Les droits qui se rattachent à ces matières ne doivent donc pas figurer dans l'énumération de ceux dont la

traité du 26 juin 1816, a transféré de fait son domicile en Belgique. Brux., cass., 7 août 1849.

La loi fondamentale, art. 8, 9 et 10, des Pays-Bas a conféré, au moment de sa promulgation, l'indigénat à tout habitant de la Belgique né dans ce pays de parents étrangers y domiciliés. — Les individus de cette catégorie ont en conséquence été dispensés de la déclaration voulue par le Code civil pour acquérir la qualité de Belge. — La Constitution de 1831, art. 137, en abolissant la loi fondamentale de 1815, ne leur a pas enlevé les droits dont celle-ci les avait investis. Brux., cass., 16 juin et 2 juillet 1836. *J. de B.*, 1837, p. 24.]

* [Une femme belge qui a épousé, pendant la réunion de la Belgique à la Hollande, un Hollandais d'origine, a perdu sa qualité de Belge par le fait de la séparation des deux pays. Brux., 30 juin 1838. *J. de B.*, 1839, p. 174.]

(1) Bousquet, sur l'art. 12.

[L'étrangère qui a épousé un Belge ne perd pas la qualité de belge que son mari lui a fait acquérir, par cela seul qu'après le décès de son mari elle est retournée dans son pays où elle a continué à résider, sans que d'ailleurs il conste qu'elle s'y soit établie sans esprit de retour. Brux., 21 février 1828. *Pasic. belge.*]

(2) Cpr. Req. rej. 13 juin 1811, Sir., XI, 1, 290; et les débats qui, dans l'année 1821, ont eu lieu à la chambre des députés au sujet de la vérification de l'élection de Benjamin Constant. — Le serment civique ne se prête plus aujourd'hui.

(*) Bibliographie. — *Traité sur le droit d'aubaine et de déshérence*, par Bacquet, dans ses œuvres dont la dernière édition a été publiée par Cl. et Cl. J. de Ferrière; Lyon, 1774, 2 vol. in-fol. — *Code diplomatique des aubains, ou droit conventionnel entre la France et les autres puissances relativement à la jouissance des droits civils*, par Gaschon; Paris, 1818, 1 vol. in-8°. — *Crusius de finibus juris retorsionis regundis;* Leipsik, 1812, in-4°. — *Traité des droits civils*, ou *Notions analytiques sur leur nature*, par Guichard; Paris, 1821, 1 vol. in-8°.

jouissance n'est interdite à l'étranger que parce qu'il n'est pas revêtu de la qualité de Français.

D'un autre côté, il faut remarquer que si l'étranger est privé de la jouissance des droits civils, *sensu stricto,* en tant que dépourvu de la qualité de Français, il est en outre soumis, à raison de son extranéité, à différentes lois d'exception (*privilegia odiosa*) dont, à la rigueur, nous ne devrions pas nous occuper ici. Mais pour éviter les longueurs, nous ferons abstraction de cette dernière distinction, d'autant plus que l'étranger admis à établir son domicile en France, et à y jouir des droits civils, cesse aussi par cela même d'être soumis à ces lois d'exception (1).

Enfin, quoiqu'il ne puisse être question dans cet ouvrage de la différence existante entre les étrangers et les Français que sous le rapport de la jouissance des droits civils, nous ferons encore observer que les étrangers qui seraient, en vertu de dispositions spéciales, admis à l'exercice des droits civils (Cpr. § 76), ne pourraient cependant pas être tuteurs * ou arbitres forcés (2). La capacité nécessaire pour exercer ces fonctions doit être considérée comme une dépendance de l'état politique que les étrangers ne peuvent acquérir que par des lettres de naturalisation (3). Cpr. § 71.

Nous allons successivement examiner la théorie des droits civils telle qu'elle avait été établie par le Code civil, et telle qu'elle a été modifiée par la loi du 14 juillet 1819.

I. Théorie des droits civils d'après le Code.

§ 76.

Principe. — De la manière de l'interpréter.

L'étranger ne jouit pas en France des droits civils (arg. art. 8), à moins qu'une ordonnance royale ne l'ait autorisé à établir son domicile en France, ou qu'un traité politique (1) conclu avec le pays auquel il appartient, ne lui ait accordé l'exercice de certains droits civils comme conséquence de la réciprocité stipulée au profit des Français (2). Art. 11 et 13 (3).

L'étranger (4) admis à établir son domicile en France, jouit de tous les droits civils, tant

(1) [§ 75] Cpr. Douai, 9 déc. 1829, Sir., XXXII, 2, 648; Paris, 25 avril 1834, Sir., XXXIV, 2, 494.

* [Mais *voy.* Liége, 22 juin 1842. *Pasic. belge,* 1842, p. 167].

(2) Il ne paraît pas douteux que l'étranger ne puisse être arbitre volontaire. Les avis sont partagés sur la question de savoir s'il peut ou non être arbitre forcé. A cet égard, il faudrait peut-être établir une distinction entre l'arbitre forcé nommé par les parties et celui qui serait désigné par le juge. *Voy.* Civ. cass., 7 floréal an v, Sir., I, 1, 104; Paris, 3 mars 1828, Sir., XXVIII, 2, 118; Pardessus, *Cours de droit commercial,* n° 1389; Dalloz, v° Arbitrage, sect. V; Merlin, *Quest.,* v° Arbitrage, § 14, art. 4, et v° Jugement, § 14, n° 3.

(3) Un étranger peut-il être témoin *solemnitatis causa?* Cpr. § 54, texte et note 6; § 59, texte et note 9; § 670, texte n° 1, notes 10 et 11.

(1) [§ 76] Sur la manière d'interpréter les dispositions que contiennent à cet égard les traités diplomatiques : *Voyez* Merlin, *Rép.,* v° Héritier, sect. VI, § 3, n° 3.

(2) Outre les traités proprement dits, il faut encore consulter différents décrets rendus sous l'empire, et qui portent abolition du droit d'aubaine et de détraction au profit des habitants de certains pays dont les souverains avaient accordé aux Français la même exemption. Tous ces décrets sont rapportés par Locré (*Lég.,* t. II, p. 380 et suiv. [Éd. B., t. I, p. 484). *Voy.* aussi la loi belge du 20 mai 1837.]

(3) La rédaction évidemment négligée de l'art. 11 en rend l'interprétation très-difficile. Le projet admettait l'étranger à la jouissance des droits civils dont l'exercice aurait été accordé aux Français *par les lois* du pays de cet étranger. Mais le tribunat, en proposant la rédaction suivante : « L'étranger jouira en France des droits civils « déterminés par les traités faits avec la nation à laquelle « il appartient, ou par les lois françaises, » fit observer qu'elle offrait le double avantage de ne rien préjuger sur la question du droit d'aubaine, et de ne pas faire dépendre la législation française, à l'égard des étrangers, de la législation particulière des étrangers à l'égard des Français. Sur cette observation, l'art. 11 fut rédigé de la manière vicieuse et incomplète dont il est aujourd'hui conçu, sans que la discussion indique comment et pourquoi ce changement fut opéré. Merlin, *Rép.,* v° Étranger, § 1, n° 8. Locré, *Lég.,* t. II, p. 11 et suiv. [Éd. B., t. I, p. 336 et suiv.]

(4) L'étranger qui s'établit en France sans autorisation du gouvernement, ou qui s'y trouve comme prisonnier de guerre, n'y est point admis à la jouissance des droits civils, quelle que soit la durée de sa résidence. Avis du conseil d'État du 18-20 prairial an XI (Locré, *Lég.,* t. II, p. 408 [Éd. B., t. I, p. 489]). Merlin, *Rép.,* v^is Étranger, § 1, n°s 9 et 10, et Domicile, § 13. Paris, 16 août 1811, Sir., XI, 2, 455. *Voy.* cependant Proudhon, I, p. 89 et suiv. *Voy.* aussi Req. rej., 24 avril 1827, Sir., XXVIII, 1, 212. Cpr. le droit civil pratique, § 748.

qu'il continue d'y résider (5) et que l'autorisation d'y demeurer ne lui a point été retirée (6). Cette autorisation étend ses effets non-seulement sur l'étranger, mais encore sur sa femme (arg. art. 12), et sur les enfants qui se trouvent en sa puissance.

En ce qui concerne la seconde exception, il est à remarquer que l'étranger ne peut, pour réclamer en France la jouissance des droits civils, se prévaloir de ce que le Français serait, de fait ou même en vertu d'une disposition formelle de la loi étrangère, admis à jouir des mêmes droits dans son pays. Ce système de *réciprocité pure et simple* a été rejeté par le Code, qui n'admet que *la réciprocité diplomatique*, c'est-à-dire celle qui a été sanctionnée par des traités politiques (7) *. Au surplus, le fondement de toute réciprocité s'opposant à ce que l'une des parties puisse réclamer un avantage dont l'autre ne serait point appelée à jouir, il en résulte que tout traité de ce genre doit être interprété d'après un esprit d'égalité rigoureuse (8).

Mais, pour en revenir à la règle ci-dessus posée, quels sont en définitif les droits désignés par les art. 8 et 11 sous la dénomination de *droits civils?* ne doit-on considérer comme tels que les droits expressément accordés aux Français à l'exclusion des étrangers? ou bien au contraire faut-il ranger dans cette catégorie tous les droits qui, d'après les principes du droit philosophique, n'existent pas pour l'homme qui vivrait dans un état extrasocial, et ne trouvent leur fondement que dans la législation positive? La dernière solution, qui paraît être mieux en harmonie avec la rédaction des art. 8 et 11, a été adoptée par la plupart des jurisconsultes et confirmée par la jurisprudence. Cependant, comme elle ouvre un vaste champ à l'arbitraire, qu'elle est plus conforme aux idées du moyen âge qu'à celles de l'époque actuelle, on devrait peut-être donner la préférence à la première opinion, en faveur de laquelle on peut encore invoquer l'esprit qui a présidé à la rédaction de la loi du 14 juillet 1819 **.

§ 77.

Des droits civils expressément accordés aux Français à l'exclusion des étrangers, et des dispositions exceptionnelles qui régissent ces derniers.

1° Un étranger ne peut succéder *ab intestat* aux biens que son parent français ou étranger, décédé soit en France, soit en pays étranger, a délaissés dans le territoire du royaume. Ces biens sont exclusivement dévolus aux héritiers et successeurs français; à leur défaut, ils passent à l'État. Art. 726.

2° Un étranger est incapable de profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires faites en sa faveur, soit par un Français, soit par un étranger. Art. 912.

Ces deux exclusions présentent différents points de rapprochement avec l'ancien droit

(5) *D'y résider*. Cpr. Maleville, sur l'art. 13. Une absence momentanée, faite avec esprit de retour, n'entraîne point privation de la jouissance des droits civils.

(6) Durantón, I, 144. Avis du conseil d'État du 18-20 prairial an XI, ci-dessus cité. — Il n'existe pas en France, comme en Angleterre, d'*alien act*. *Voy.* cependant les lois des 21 avril 1832, 3 avril 1833, 1er mai 1834, 24 juillet 1839, 15 juillet 1840, 12 juin 1841 et 11 juin 1842, sur les étrangers réfugiés résidant en France. [*Voy.* aussi la loi belge du 25 décembre 1841.]

(7) Les art. 726 et 912 avaient été rédigés d'après un système de réciprocité pure et simple. Ce système ayant été abandonné, il fallait mettre la rédaction de ces articles en harmonie avec les principes nouvellement adoptés. Le consul Cambacérès en fit l'observation lors de la discussion de l'art. 726. Cependant la section de législation laissa cet article tel qu'il était, et se contenta d'y ajouter la disposition suivante : « Conformément aux dispositions de l'art. 11, « au titre de la jouissance et de la privation des droits « civils. » Quant à l'art. 912, il fut adopté sans aucune observation, tel qu'il avait été primitivement rédigé. Quoi qu'il en soit, l'intention de rejeter le système d'une réciprocité pure et simple est trop évidente pour qu'on doive s'arrêter à ces vices de rédaction. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. I, § 2, art. 4, n° 4; Toullier, IV, 102; Civ. cass., 6 avril 1819, Sir., XIX, 1, 307.

* [La loi belge du 20 mai 1837 admet le principe de réciprocité pure et simple.]

(8) Ainsi, un moine incapable de succéder dans son pays, est frappé en France de la même incapacité. Toullier, IV, 102. Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. I, § 2, art. 2. Civ. cass., 24 août 1808, Sir., IX, 1, 332. *Voy.* aussi Civ. rej., 10 août 1813, Sir., XIV, 1, 3.

** [*Voy.* la loi belge du 20 mai 1837.]

d'aubaine (1). Cette expression désignait : 1° dans sa signification la plus étendue, le droit spécial des aubains (*jus alibi natorum*); 2° dans un sens moins large, l'ensemble des incapacités légales dont les étrangers se trouvaient frappés par rapport au droit de recueillir une succession *ab intestat*, et à celui de disposer ou de recevoir par acte de dernière volonté; 3° enfin dans son acception la plus restreinte et la plus commune, le droit (2) en vertu duquel le roi recueillait les biens délaissés en France par l'étranger qui mourait *testat* ou *intestat*, sans enfants légitimes et régnicoles (3).

Le droit d'aubaine, considéré sous ce troisième et dernier rapport, a été aboli par les lois des 6-18 août 1790, 13-17 avril 1791, et n'a jamais été rétabli. Si, dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis la promulgation du Code civil jusqu'à celle de la loi du 14 juillet 1819, l'État a pu être appelé à recueillir les successions délaissées en France par des étrangers décédés sans héritiers ou successeurs français, ce n'a pas été par l'effet du droit d'aubaine, mais en vertu du droit de déshérence, combiné avec l'exclusion prononcée contre les étrangers. Art. 768, cbn. art. 726.

Envisagé sous le second point de vue, [le] droit d'aubaine avait été aboli par l'art. 3 [de] la loi du 8-15 avril 1791, qui déclarait to[us] les étrangers, même ceux établis hors [du] royaume, capables de succéder, *ab intestat*, [de] disposer et de recevoir par actes de derniè[re] volonté de la même manière que les Franç[ais]. Il fut rétabli par le Code civil (4), dont [les] dispositions diffèrent cependant d'une maniè[re] essentielle de celles de l'ancien droit. Si, d'u[ne] part, en effet, le Code ne refuse pas explicit[e]ment à l'étranger le droit de faire un testame[nt] au profit de Français (Cpr. cependant § 78[)], de l'autre, il déclare l'étranger incapable [de] recevoir même par donations entre-vifs (5[).] Cpr. § 79.

3° Les étrangers ne jouissent pas du bén[é]fice de cession de biens (6). Code de proc[é]dure, art. 905. Les Français, au contrair[e,] sont admis à l'invoquer contre des étran[]gers (7).

4° Tout étranger (8), demandeur au princ[i]pal ou en intervention (9) devant une juridi[c]tion civile ou criminelle (10), est tenu, sur [la] demande (11) du défendeur français ou étra[n]ger (12), de donner caution pour le pay[e]

(1) Cpr. Préface du tome XV des ordonnances du Louvre; les auteurs cités par Runde (*Grundsætze des gemeinen deutschen Privatrechts*, § 320) et Martens (*Einleitung in das Europæische Vœlkerrecht*, § 90).

(2) Ce droit avait été soumis à différentes restrictions, qui sont indiquées par Merlin, *Rép.*, v° Aubaine, nos 5-8.

(3) Bacquet, *Du droit d'aubaine*, part. IV, chap. 32 et chap. 27, n° 4; part. I, chap. 12, n° 3.

(4) Rapport fait au conseil d'État sur le droit d'aubaine et de détraction, par Rœderer (Locré, *Lég.*, t. II, p. 115 [Éd. B., t. I, p. 381, 382]). Cpr. aussi Civ. rej., 2 prairial an IX, Sir., I, 1, 442; Civ. rej., 28 décembre 1825, Sir., XXVI, 1, 281.

(5) D'après l'ancien droit, au contraire, l'étranger était capable de recevoir par donations entre-vifs : *Peregrinus liber vivit, servus moritur*. Merlin, *Rép.*, v° Aubaine, n° 4. — La loi du 14 juillet 1819 ayant à cet égard placé les étrangers sur la même ligne que les Français, il est inutile de s'occuper des exceptions qu'avant sa promulgation on avait admises en faveur des dons manuels et des donations faites par contrat de mariage.

(6) *Voy.* pourtant un arrêt de la cour de Trèves du 24 février 1808, Sir., VIII, 2, 110.

(7) Civ. rej., 19 février 1806, Sir., VI, 2, 773.

(8) Cette règle s'applique même aux souverains. Merlin, *Quest.*, v° *Cautio judicatum solvi*, § 2.

(9) Il en est autrement s'il n'est que défendeur. Merl[in] (*op. et v° cit.*, § 3, et *Rép. eod. v°*, § 1, n° 3) assimile à [ce] dernier le demandeur en nullité de saisie. *Voy.* cependa[nt] la loi du 16 septembre 1807, art. 3.

(10) Civ. cass., 3 février 1814, Sir., XIV, 1, 116. [Brux., 12 avril 1842. *Pasic. belge*, 1843, p. 176.]

(11) Cette demande doit être présentée avant toute excep[]tion. Code de procédure civile, art. 166. Delvincourt, su[r] l'art. 16. Ainsi elle ne peut être proposée pour la premièr[e] fois en cause d'appel. Douai, 10 avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 242. Toulouse, 16 août 1831, Sir., XXXIV, 2, 44. [Brux., 20 avril 1833. *Pasic. belge*.]

[Les demandes incidentes, et spécialement la demand[e] de caution *judicatum solvi*, ne doivent plus être fait[es] dans la forme et instruites dans les délais fixés par le[s] articles 3 et suivants du titre VII du règlement de 173[8]. Il suffit que la demande de caution *judicatum solvi* soi[t] présentée, avant toute exception, dans le mémoire en dé[]fense.]

(12) Maleville et Delvincourt, sur l'art. 16. Merlin, *Rép.*, v° *Cautio judicatum solvi*, § 1, n° 7. Paris, 28 mars 183[2], Sir., XXXII, 2, 388; et 30 juillet 1834, Sir., XXXIV, 2, 434. [Brux., 11 janvier 1828. *Pasic. belge*.] *Voy.* cependant e[n] sens contraire : Orléans, 26 juin 1828, Sir., XXVIII, 2, 193. [*Voy.* Demolombe, t. I, n° 255.]

ent des frais et dommages-intérêts auxquels pourra être condamné. Art. 16 et Code procédure, art. 166. Cette règle souffre ception : 1° dans les matières de commerce (13) (art. 16 et Code de procédure, 23); 2° lorsque l'étranger poursuit l'exécuon d'un titre paré (14) ; 3° lorsqu'il possède France des immeubles d'une valeur suffinte pour assurer le payement des frais et ommages-intérêts (15). Art. 16 et Code de océdure, art. 167. Les Français ne sont en ucun cas tenus de fournir cette caution conue sous le nom de *cautio judicatum solvi* (16).

5° Les étrangers sont contraignables par corps pour l'exécution de tout jugement prononçant, au profit d'un Français, une condamnation de 150 fr. ou au-dessus *. Ils peuvent même avant le jugement de condamnation, mais après l'échéance ou l'exigibilité, être provisoirement arrêtés sur l'ordonnance du président du tribunal dans l'arrondissement duquel ils se trouvent, à moins qu'ils ne fournissent une caution solvable ou qu'ils ne justifient de la possession, sur le territoire français, d'un établissement de commerce ou d'immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le payement de la dette. Loi sur la contrainte par corps du 17 avril 1832, art. 14-18. Les Français, au contraire, ne peuvent jamais en matière civile être arrêtés par mesure provisoire, et ils ne sont soumis à la contrainte par corps que dans les cas spécialement déterminés par la loi. Cpr. loi du 17 avril 1832.

6° Enfin les Français sont encore, par rapport à la faculté qu'ils ont de poursuivre leurs débiteurs étrangers devant un tribunal français, dans une position plus favorable que les étrangers. Cpr. art. 14, 15 et le droit civil pratique, § 748.

§ 78.

Des droits civils ordinairement envisagés comme tels, non en vertu d'une disposition expresse du Code, mais d'après son esprit.

Les jurisconsultes qui adoptent la seconde opinion développée au § 76, rangent au nombre des plus importants de ces droits qu'il est impossible d'énumérer ici :

1° Certains droits résultant du mariage, de la paternité et de la filiation **.

2° Le droit d'adopter ou d'être adopté par un Français (1).

3° Celui de disposer à titre gratuit, soit par donation entre-vifs, soit par testament (2).

4° Celui de réclamer une hypothèque légale (3).

Du reste, on n'a jamais contesté à l'étranger

(13) Metz, 26 mars 1822, Sir., XXIII, 1, 126.

(14) Merlin, *Rép.*, v° *Cautio judicatum solvi*, § 1, n°s 5 et 12. Req. rej., 9 avril 1807, Sir., VII, 1, 308. [Brux., 21 avril 1838, *J. de B.*, 1839, p. 229. Il en est autrement s'il y a contestation sur la validité du titre. Liége, 29 novembre 1829, *Pasic. belge*.] *Voy.* pourtant le décret du 7 février 1809. — Ce n'est pas là, à proprement parler, une exception à la règle posée par l'art. 16 : on ne forme point une demande en justice en poursuivant l'exécution d'un titre paré, à moins, toutefois, que les poursuites ne consistent en saisies-arrêts qui doivent être validées sur la demande du saisissant.

(15) La jouissance d'un droit d'usufruit immobilier ne pourrait dispenser l'étranger de fournir caution. L. 15, D. *qui satisdare coguntur* (2, 8). Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, etc., I, 19. — L'étranger n'est pas obligé de constituer ses immeubles en hypothèque. Toullier, I, 212. — Du reste, il est bien entendu (*voy.* § 76) qu'une quatrième exception à l'obligation de fournir caution, peut résulter de traités politiques. La convention faite avec la Suisse en offre un exemple. Traité du 4 vendémiaire an XII, art. 14. Cpr. Colmar, 28 mars 1810, Sir., X, 2, 288.

(16) Pigeau, I, 153.

[Les Belges domiciliés à l'étranger, et qui n'ont point perdu leur qualité, ne sont point tenus de fournir la caution *judicatum solvi*.—L'art. 16 du Code civil ne s'applique qu'à l'étranger proprement dit. Brux., cass., 13 novembre 1837. *J. de B.*, 1838, p. 325.]

* [*Voy.*, pour la Belgique, la loi du 10 septembre 1807.]

** [Des parents étrangers sont aptes à faire partie d'un conseil de famille. Liége, 5 avril 1838. *J. de B.*, 1838, p. 283.]

(1) Civ. cass., 5 août 1823, Sir., XXIII, 1, 253. Req. rej., 22 novembre 1825, Sir., XXVI. 1, 142. Civ. cass., 7 juin 1826, Sir., XXVI, 1, 330.

[Un étranger ne peut adopter un Belge. Brux., 1er mai 1844. *Pasic. belge*, 1845, p. 306; Delvincourt, t. II, p. 123; Demolombe, t. I, n° 245. Il ne peut non plus être adopté. Brux., 20 février 1847, *Pasic. belge*, p. 282.

(2) Grenier, *Traité des donations*, I, 90. *Voy.* cependant Trèves, 13 août 1813, Sir., XIV, 2, 10. Cette opinion est peut-être, en ce qui concerne les donations entre-vifs, susceptible de controverse.

(3) *Voy.*, sur cette question fortement controversée : Grenier, *Traité des hypothèques*, I, 246, 247 et 234; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, chap. II, sect. 4, art. 2, n° 15;

le droit de posséder en France des immeubles, et celui d'y acquérir une hypothèque judiciaire ou conventionnelle (4). On lui accorde aussi généralement le droit de prescrire (5).

II. CHANGEMENTS OPÉRÉS PAR LA LOI DU 14 JUILLET 1819.

§ 79.

La loi du 14 juillet 1819 a fait disparaître toute distinction entre les étrangers et les Français par rapport au droit de succéder *ab intestat* et à celui de recevoir ou de disposer à titre gratuit par actes entre-vifs ou de dernière volonté. Cpr. § 77, n°s 1 et 2; § 78, n° 1 *.

Cette loi est ainsi conçue :

Art. 1er. Les art. 726 et 912 du Code civil sont abrogés : en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du royaume.

2. Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales (1).

Toutes les autres différences existantes entre les étrangers et les Français, d'après les principes exposés aux §§ 76, 77 et 78, subsistent encore aujourd'hui (2).

TROISIÈME SECTION.

DE L'INFLUENCE QU'EXERCENT SUR L'ÉTAT CIVIL LES DIFFÉRENTES QUALITÉS PHYSIQUES QUI DISTINGUENT LES HOMMES,

ET SPÉCIALEMENT

DE LA TUTELLE.

§ 80.

1. *De la conception. — De la naissance.*

Les hommes sont nés ou simplement conçus. Les premiers ont pu naître morts ou vivants, et dans ce dernier cas, viables ou non (1).

Les enfants nés sans vie ou sans viabilité sont, en droit civil, à considérer comme s'ils n'avaient jamais vécu. Arg. art. 314, 725 et 906. Cpr. § 55, note 1re.

Merlin, *Rép.*, v° Remploi, § 2, n° 9; Troplong, *Des priviléges et hypothèques*, II, 429 et 513 *ter;* § 264, notes 2 et 15.

(4) Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 1, n° 8. Troplong, *Des priviléges et hypothèques*, II, 392 *bis* et 429.

(5) Merlin, *Rép.*, v° Prescript., sect. I, § 8, n° 1. Delvincourt, I, p. 5 et II, p. 639. Vazeille, *Des prescriptions*, n° 253. Troplong, *De la prescription*, I, 35. Cpr. § 210.

* [*Voy.* aussi la loi belge du 20 mai 1837.]

(1) [§ 79] Delvincourt, sur l'art. 11.

(2) Merlin, *Rép.*, v° Étranger, § 1, n° 7.

(1) [§ 80] Le Code civil ne s'occupe point des monstres. Les anciens jurisconsultes français, par exemple Lebrun, dans son *Traité des successions*, liv. I, chap. 4, sect. 1, avaient adopté à leur égard les principes des lois romaines (voyez L. 14, D., *de statu hominum*, 1, 5; L. 38, D, *de V., S.*, 50, 16) qui refusaient toute capacité juridique aux monstres proprement dits (*monstrum, portentum*). Il paraît conforme à l'esprit de la législation actuelle de leur accorder tous les droits des hommes régulièrement constitués, quelle que soit d'ailleurs leur difformité. *Voy.* cependant Duranton, VI, 75, à la note; Chabot, *Traité des successions*, sur l'article 725, n° 13.

Tout enfant né vivant est réputé né viable jusqu'à preuve du contraire (2). La question de viabilité dépend de l'intervalle de temps qui s'est écoulé entre la conception et la naissance. Un enfant est viable lorsqu'il vient au monde cent quatre-vingts jours après l'époque de sa conception, et que d'ailleurs il possède les organes nécessaires à la vie. L'enfant qui naîtrait avant cette époque serait légalement présumé non viable (3).

L'enfant simplement conçu doit être considéré comme déjà né (4), en tant que son intérêt l'exige (*Nasciturus pro nato habetur*). Arg. art. 393, 725 et 906. Un tiers ne peut donc réclamer pour lui-même un droit qui serait fondé sur l'existence d'un enfant non encore né. Arg. art. 135, 436 et 437.

§ 81.

2. *Du sexe.*

Les personnes de l'un et de l'autre sexe (1) jouissent, en règle générale, des mêmes droits civils (2), et les femmes sont, comme les hommes, capables d'exercer tous les actes de la vie civile, sans avoir besoin d'aucune autorisation.

Cette règle est cependant sujette à quelques restrictions :

1° Les femmes n'étant pas appelées à jouir des droits politiques, elles se trouvent par cela même exclues des fonctions qui, quoique relatives au droit civil, sont néanmoins à considérer comme des emplois publics, ou du moins comme des offices virils. Telles sont les fonctions de tuteurs et de curateurs. Voy. art. 442.

2° La femme mariée, soumise à la puissance de son mari, ne peut sans son autorisation ni ester en justice ni contracter. Voy. § 472.

3° Dans certains cas les lois accordent aux femmes des priviléges fondés sur les intérêts et les devoirs particuliers à leur sexe (3). Cpr. art. 148, 151, 152, 2066 ; Code de commerce, art. 113 ; loi du 17 avril 1832, sur la contrainte par corps, art. 2, 12 et 18.

§ 82.

3. *De l'âge.*

Les hommes sont majeurs ou mineurs (1). Le majeur est celui qui a accompli sa vingt et unième année. Le mineur est celui qui n'a point encore atteint cet âge (2). Art. 388, 488. Par la majorité, l'homme devient, sous le rapport de son âge, capable d'exercer par lui-même tous les actes de la vie civile, sauf les restrictions relatives au mariage (art. 148-153), au divorce par consentement mutuel (art. 275), et à l'adoption. Art. 348.

La majorité est donc générale ou spéciale.

Parmi les majeurs il faut distinguer ceux auxquels, à raison d'un âge plus avancé, la loi enlève certains droits, ou accorde des priviléges spéciaux. L'art. 277, qui ne permet plus

(2) Chabot, *Traité des successions*, sur l'art. 725, n° 12. Toullier, IV, 97. Limoges, 12 janvier 1813, Sir., XIII, 2, 261. Angers, 25 mai 1822, Sir., XXIII, 2, 105. Bordeaux, 8 février 1830, Sir., XXX, 2, 164. Cpr. art. 314.

(3) Ces propositions ne sont pas textuellement énoncées dans la loi, mais elles ressortent des art. 312 et 314. Cpr. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 725 ; Toullier, IV, 97 et suiv. ; Merlin, *Quest.*, v° Vie, § 1, n° 3 ; Grenier, *Traité des donations*, I, 100 ; Duranton, VI, 74 et suiv., et les arrêts cités dans la note précédente. — Cpr., en ce qui concerne les symptômes d'après lesquels la médecine détermine l'époque de la conception : Merlin, *loc. cit.*, et les ouvrages des auteurs qui ont écrit sur la médecine légale, par exemple le *Traité de Fodéré*, t. II, p. 141 et suiv.

(4) L. 26, D. *de statu hominum* (1, 5). L. 3, C. *de posthumis* (6, 29).

(1) [§ 81] Sur les hermaphrodites : *voy.* Merlin, *Rép.*, v° Hermaphrodite ; Brauer, I, 36.

(2) Proudhon, II, 307. Merlin, *Rép.*, v° Femme. De là les règles du droit romain : *Genus masculinum complectitur et femininum. Si quis complectitur et qua.* L. 3, § 1, *D. de negot. gest.* (3, 5). L. 1, § 1, *D. de constit. pecun.* (13, 5). Elles doivent encore, en général, être suivies en droit français. *Voy.* cependant art. 144 et 152.

(3) Les dispositions du sénatus-consulte velléien n'ont point passé dans le Code civil. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Sénatus-consulte velléien.

(1) [§ 82] Nous ne considérons la majorité que dans ses rapports avec le droit civil. Pour connaître l'influence que l'âge exerce sur l'exercice des droits politiques, on peut consulter : Proudhon, II, p. 164 ; Toullier, I, 188. Les lois constitutionnelles relatives à cet objet n'ont point été abrogées par le Code civil. Crim. rej., 19 juin 1807, Sir., VII, 2, 126.

(2) Loi du 20 septembre 1792, art. 2. Avant cette loi, la majorité était fixée, dans la plus grande partie de la France, à l'âge de vingt-cinq ans accomplis.

le divorce par consentement mutuel, lorsque la femme a quarante-cinq ans, nous offre un exemple de dispositions de la première espèce. Quant aux priviléges de la vieillesse, ils sont accordés tantôt à la cinquantième année (Cpr. art. 343, 361), tantôt à la soixante-cinquième (Cpr. art. 433), tantôt, enfin, à la soixante et dixième. Cpr. art. 433, 2066; Code de procédure, art. 800; loi du 17 avril 1832, sur la contrainte par corps, art. 4, 6, 12 et 18 *.

Les mineurs sont indistinctement soumis à une législation spéciale dont le fondement est la faiblesse de leur âge (3).

Par rapport au mariage, les mineurs sont pubères ou impubères. La puberté est l'âge auquel la loi répute acquises les qualités physiques nécessaires à la consommation du mariage. Les femmes sont pubères à quinze, les hommes à dix-huit ans révolus. Art. 144.

La loi établit encore d'autres distinctions entre les mineurs. Suivant l'âge qu'ils ont atteint, elle les appelle à jouir de certains droits qui leur sont accordés, tantôt à quinze (Cpr. art. 477), tantôt à seize (Cpr. art. 904), tantôt à dix-huit ans. Cpr. art. 377, 384; Code de commerce, art. 2.

La minorité est donc, de même que la majorité, générale ou spéciale.

§ 83.

4. *De l'état de santé. — De l'état de maladie.*

Les hommes sont en état de santé ou de maladie. L'état de maladie peut être passager ou permanent ; au dernier cas il constitue ce qu'on appelle une infirmité (1). Les infirmités sont de corps ou d'esprit.

Les lois civiles accordent aux malades et aux infirmes différents priviléges, fondés sur ce qu'à raison de leur état ils se trouvent dans l'impossibilité, soit d'accomplir certains devoirs, soit de défendre leurs droits. Cpr. art. 236, 434, 982; Code de procédure, art. 266. Ces lois renferment également des dispositions tendantes à assurer à ces personnes les soins qui peuvent leur être nécessaires : telle est la disposition de l'art. 2001, qui place parmi les créances privilégiées les frais de dernière maladie. Voy. aussi art. 385, 510. Elles contiennent enfin différentes prohibitions, dont le but est d'empêcher qu'on ne profite de la maladie d'une personne pour en tirer un avantage illicite. Cpr. art. 909 et 1975.

L'infirmité corporelle restreint la liberté civile de celui qui s'en trouve affecté, lorsqu'elle le place dans l'impossibilité d'accomplir les conditions indispensables à la validité d'un acte juridique. Telle est, en certains cas, la position dans laquelle se trouvent les sourds-muets de naissance. Cpr. art. 936, 978 et 979. L'infirmité dont ils sont affligés exerce même parfois une influence si fâcheuse sur leurs facultés intellectuelles, qu'il devient indispensable de leur nommer un curateur. Cette nomination ne peut avoir lieu que pour des actes juridiques spéciaux (Voy. art. 936. *Curateur ad hoc*). Si cependant l'affaissement intellectuel du sourd-muet le mettait dans l'impossibilité de gérer ses affaires, il y aurait lieu de prononcer son interdiction ou de le pourvoir d'un conseil judiciaire (2).

On doit nommer un tuteur ou un conseil à celui qui est affligé d'une infirmité intellectuelle. Le prodigue est sous ce rapport assimilé jusqu'à un certain point à celui qui n'est pas sain d'esprit. Cpr. §§ 124 et suiv., 139, 332 et suiv.

§ 84.

5. *De la parenté. — De l'alliance* (1).

La parenté est le lien juridique existant entre personnes qui descendent les unes des autres, ou d'un auteur commun.

* [En matière commerciale, le septuagénaire n'est pas exempt de la contrainte par corps. *Voy.* Liége, 2 mars 1826 et 10 février 1831; Brux., 4 juin 1834 et 11 déc. 1839.]

(3) Cpr. la matière de la tutelle et celle de la restitution en entier. Les priviléges des mineurs ont été énumérés avec un soin tout particulier par M. Proudhon, II, p. 267 et suiv.

(1) [§ 83] *Morbus, vitium.* L. 101, § 2, *D. de V. S.* (50, 16).

(2) Locré, *Lég.*, t. IV, p. 519 [Éd. B., t. II, p. 314]. Merlin, *Rép.*, v° Sourd-muet. Maleville, sur l'art. 489. Nîmes, 3 janvier 1811, Sir., XI, 2, 378.

(1) [§ 84] Cpr., sur ce paragraphe, Proudhon, I, 202.

La parenté est ou légitime ou illégitime. Cependant les enfants illégitimes n'ont en général pour parents, dans l'acception juridique de ce mot, que leurs père et mère et leurs enfants. Ce n'est que sous certains rapports spécialement déterminés, que la loi civile reconnaît un lien de parenté entre eux et les autres personnes qui leur sont unies par la nature et par le sang.

Une famille est l'ensemble des personnes qui descendent les unes des autres, ou d'une souche commune.

Pour faciliter les moyens de déterminer, avec toute la précision désirable, la nature et la proximité des différentes relations de parenté, on les a indiquées au moyen d'expressions et de signes empruntés au monde physique. La parenté est censée représentée par un tableau composé de lignes (2) qui sont ellesmêmes divisées en degrés.

Un degré, dans le sens métaphorique de ce mot, c'est-à-dire en tant qu'il sert à déterminer la proximité de la parenté, est synonyme de génération (3). Art. 735.

Une ligne est une suite de degrés ou de générations. La ligne est directe ou collatérale. Dans la ligne directe se trouvent les ascendants et les descendants (4), c'est-à-dire les personnes qui descendent les unes des autres; dans la ligne collatérale, les collatéraux, c'est-à-dire les personnes qui ne descendent que d'un auteur commun. La ligne directe se nomme *descendante,* lorsque, pour déterminer la parenté de deux personnes, l'on descend des ascendants aux descendants; dans le cas inverse, la ligne directe est appelée *ascendante*. Art. 736.

L'ancien droit français avait admis, pour la computation des degrés de parenté, deux règles différentes, celle du droit romain et celle du droit canonique. Dans certaines matières, par exemple en fait de successions, on suivait la première ; dans d'autres, par exemple en fait mariage, on s'en tenait à la seconde (5). Le droit français actuel ne reconnaît que la règle du droit romain, d'après laquelle, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, la proximité de parenté entre deux personnes se détermine par le nombre de degrés, c'est-à-dire de générations existantes entre elles. *Quot sunt generationes, tot sunt gradus.* Ainsi, l'aïeul est parent au second degré avec son petit-fils, parce que cette parenté suppose deux générations; l'oncle est parent au troisième degré avec le fils de son frère ou de sa sœur, parce qu'il existe entre ces personnes une distance de trois générations, et ainsi de suite. Art. 737 et 738.

On appelle ligne paternelle celle qui comprend l'ensemble des personnes unies à un certain individu par son père, et ligne maternelle, celle qui se compose des personnes qui lui sont parentes du côté de sa mère (6). Une personne peut être parente d'une autre, soit uniquement par le père ou par la mère de cette dernière, soit en même temps par l'un et par l'autre. Il y a dans ce dernier cas un double lien de parenté. Cpr. art. 733.

(2) Cpr., sur le tableau généalogique du droit romain, *Inst. de gradibus cognationis* (3, 6); L. 9, *D. eod. tit.* (38, 10); *Cujacii obs.*, VI, 40. Cpr., sur le tableau généalogique du droit canon, qui paraît être d'origine allemande : le décret de Gratien, P. II, c. 35, quest. 5.

(3) Le mot *degré* a plusieurs significations. Dans son acception propre, il désigne une division ou partie matérielle du tableau généalogique. Au figuré, il exprime le rapport existant entre le générateur et celui qu'il a engendré. Enfin, il est quelquefois employé pour désigner l'ensemble des personnes appelées comme héritiers les plus proches à recueillir une succession. Cpr. art. 786 et 787.— C'est abusivement que l'art. 728 se sert de cette expression comme synonyme de celle de *ligne*.

(4) Le mot *enfants* comprend les descendants d'un degré plus éloigné. Merlin, *Quest.*, vº Enfants, § 1. [Bruxelles, 7 mai 1834, *Pasic. belge*, à cette date.] Les sœurs sont aussi censées comprises sous la dénomination de *frères*, sauf cependant la preuve contraire. Merlin, *Quest.*, vº Sœurs, § 1.

(5) Argou, *Inst. au droit français*, I, p. 519. — En droit canonique, les degrés se comptent comme en droit romain, si ce n'est que, pour déterminer la proximité de parenté entre deux collatéraux, le droit romain, prenant pour point de départ l'un des collatéraux, remonte à la souche commune et redescend ensuite à l'autre; le droit canonique, au contraire, ne parcourt que la ligne la plus longue et s'arrête à l'auteur commun.

(6) Il ne faut pas confondre cette distinction avec celle que le droit romain établissait entre les agnats et les cognats, c'est-à-dire entre les parents par les mâles et les parents par les femmes. Ainsi, par exemple, le fils de la sœur de mon père est mon cousin paternel, quoiqu'il ne soit pas mon agnat.

L'affinité est le lien juridique qui existe entre l'un des conjoints et les parents de l'autre. De là, il résulte : 1° que les parents de l'un des conjoints, et les parents de l'autre ne sont point unis entre eux par les liens de l'affinité, *affines inter se non sunt affines ;* 2° que les personnes alliées à l'un des époux par suite d'un précédent mariage, ne sont point les alliés de la personne à laquelle il s'est uni en secondes noces (7).

L'affinité, considérée comme lien physique, est légitime ou naturelle, suivant qu'elle repose sur un mariage, ou sur un commerce illicite.

L'affinité illégitime ou naturelle ne crée point de rapports juridiques, à moins qu'on ne veuille la regarder comme engendrant un empêchement de mariage (8).

L'affinité légitime ne s'éteint point par la dissolution du mariage quand même il n'en existerait pas d'enfants (9), du moins il en est ainsi en règle générale, et sauf les exceptions mentionnées aux art. 206 du Code civil, 283 et 378 du Code de procédure.

La proximité de l'affinité se détermine comme celle de la parenté : on est allié de l'un des conjoints dans la même ligne et au même degré que l'on est parent avec l'autre (10). Ainsi, par exemple, une femme est alliée au second degré, dans la ligne collatérale, du frère de son mari.

Les effets que la loi attache à la parenté et à l'alliance seront exposés plus tard, lorsque nous traiterons des matières auxquelles ils se rapportent, et notamment du mariage, de la puissance paternelle et des successions.

§ 83.

6. De la vie. — Du décès.

Celui qui réclame au nom d'un tiers un droit attaché au fait de l'existence de ce dernier à une époque déterminée, doit prouver ce fait. Art. 135 et 1983 (1). Celui qui réclame la succession d'un tiers, ou la jouissance de tout autre droit subordonné à la condition du décès de ce tiers, est, en règle générale (voy. cep. art. 123 et 129), tenu de prouver cet événement. Arg. art. 130.

On peut, en général, prouver, non-seulement par écrit, mais au moyen de toute espèce de preuves (2), qu'un individu vit actuellement, ou qu'il vivait encore à une époque déterminée. On doit, en général, prouver, au moyen des registres de l'état civil et par un acte de décès, qu'un individu est décédé ou qu'il est venu mort au monde. Cpr. §§ 62 et 161.

Le Code contient des préceptes spéciaux applicables à l'hypothèse où plusieurs personnes, respectivement appelées par la loi à la succession l'une de l'autre, ont péri ensemble, soit dans un même événement, par exemple dans un naufrage ou dans un incendie, soit de toute autre manière (3), mais immé-

(7) On ne reconnaît donc point en droit français d'affinité *secundi vel tertii generis.* — Le Code civil ne contenant aucune règle sur cette matière, s'en est, par là même, rapporté au droit antérieur. Cpr. Merlin, *Rép.*, vis Affinité et Empêchement.

(8) La question de savoir si l'alliance illégitime forme un empêchement de mariage, est fortement controversée. L'opinion négative, qu'on peut fonder sur le texte des art. 161 et 162, n'en doit pas moins être rejetée par respect pour les bonnes mœurs et l'honnêteté publique. *Voyez* Merlin, *Rép.*, v° Affinité, n° 1, et v° Empêchement de mariage, § 4, art. 3, n° 3 ; Vazeille, *Traité du mariage*, I, 108 ; Duranton, II, 157 et suiv.; Crim. cass., 6 avril 1809, Sir., IX, 1, 136 ; Nîmes, 3 décembre 1812, Sir., XII, 2, 438. Cpr. Crim. cass., 6 avril 1809, Sir., IX, 1, 136. *Voy.* cependant, en ce qui concerne la preuve de l'alliance illégitime, les développements donnés sur l'art. 340, au § 569.

(9) Ce principe, qui dans l'origine avait été controversé, est aujourd'hui reconnu par une jurisprudence constante. Bruxelles, 11 juin 1812, Sir., XIII, 2, 220. Req. rej., 24 février 1825, Sir., XXV, 2, 273. Dijon, 6 janvier 1827, Sir., XXVII, 2, 85. Nîmes, 28 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 292. Civ. cass., 16 juin 1834, Sir., XXXIV, 1, 729. Cpr. en sens divers : Carré, *Lois de la procédure*, n° 341 ; Carnot, *De l'instruction criminelle sur l'art.* 156, n° 23, I, p. 467 ; Delvincourt, I, p. 275 ; Vazeille, *op. cit.*, I, 111 ; Duranton, III, 458.

(10) *Gradus adfinitatis nulli sunt*, dit, à la vérité, la loi 4, § 5, *D. de gradibus cognat.* (38, 10), mais les degrés de parenté peuvent servir à déterminer la proximité de l'alliance.

(1) Merlin, *Quest.*, v° Vie, § 2. Cpr. § 41.

(2) Req. rej., 5 février 1809, Sir., IX, 1, 221. *Voy.* cependant § 389, note 2.

(3) Ces préceptes, par exemple, sont applicables *ex mente legis*, au cas où deux personnes sont décédées de mort naturelle dans un même appartement, hors de la présence de tout témoin.

diatement l'une après l'autre, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première (4).

Pour résoudre la question de survie, il faut avant tout recourir aux présomptions de fait qui découlent des circonstances particulières de l'événement (5). A défaut de présomptions de cette nature, on observe les règles suivantes :

En général, il est à présumer que le plus fort a survécu au plus faible. Le degré de force se détermine soit d'après l'âge, soit, dans certains cas, d'après le sexe. Art. 720.

La présomption de survie est sans considération de sexe : 1° en faveur des plus âgés, lorsque les personnes qui ont péri ensemble n'avaient point encore atteint quinze ans; 2° en faveur des plus jeunes, soit que ces personnes eussent les unes moins de quinze ans et les autres plus de soixante, soit qu'elles eussent toutes dépassé la soixantième année. Art. 721.

Si les personnes décédées étaient âgées de plus de quinze ans, et de moins de soixante, la plus jeune est présumée avoir survécu à la plus âgée, suivant le cours ordinaire de la nature, à moins qu'elles ne fussent de sexe différent et que la différence d'âge n'excédât pas une année, cas auquel la présomption de survie est en faveur du mâle, qui est regardé comme le plus fort. Art. 722 (6).

DE LA TUTELLE, DE LA CURATELLE ET DU CONSEIL.

SOURCES. — Code civil, art. 388-515. — Loi du 16-24 août 1790, tit. III, art. 11. — Le droit romain et sous certains rapports le droit coutumier (*).

§ 86.

Introduction.

Les personnes qui sont physiquement ou légalement incapables d'administrer seules ou par elles-mêmes leurs affaires, sont pourvues d'un tuteur, d'un curateur ou d'un conseil.

Les tuteurs, curateurs et conseils remplissent tous des fonctions publiques, mais ils diffèrent les uns des autres sous le double rapport du fondement et de l'étendue des pouvoirs dont ils sont investis.

Le tuteur est, en général, chargé de représenter, dans tous les actes de la vie civile, le mineur ou l'interdit auquel il a été nommé. *Tutor personæ datur.*

Le curateur peut être appelé, soit à assister (1) un mineur émancipé dans tous les actes juridiques pour lesquels la loi n'a point, par une disposition spéciale, accordé à ce dernier de capacité suffisante (Cpr. § 131-133), soit à représenter un individu qui ne peut agir par lui-même (Cpr. § 135), soit à gérer certaines espèces de biens. Cpr. § 136.

(4) Quoique les préceptes contenus aux art. 720 et suiv. soient placés au titre des successions *ab intestat*, M. Toullier pense (IV, 78 et suiv.) que, d'après l'esprit de la loi, ils doivent être considérés comme des règles générales, applicables notamment à l'hypothèse où le testateur et le légataire ont péri dans le même événement. Nous ne saurions partager cette opinion, que rejettent également MM. Delvincourt (II, p. 20), Chabot (*Des successions sur l'art.* 720, n° 7), et Duranton (VI, 48).

(5) Par exemple, si le feu a pris au second étage d'une maison, il est à présumer que la personne qui habitait cet étage a péri la première. Cpr. Chabot, sur l'art. 725, n° 1; Toullier, IV, 78.

(6) En ce qui concerne les cas analogues, qui ne sont point explicitement décidés par le Code, *voy.* Chabot, sur l'art. 722. — Sur les jumeaux, *voy.* L. 5, *D. de statu hominum* (1, 5).

(*) BIBLIOGRAPHIE DE L'ANCIEN DROIT. — *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, etc., par J. Meslé. — *Traité des tutelles*, par J. A. Ferrière. — *Traité de la tutelle et curatelle*, par Vermeil. — BIBLIOGRAPHIE DU NOUVEAU DROIT. — *Analyse des principales questions qui peuvent s'élever sur le titre du Code Napoléon, de la minorité, de la tutelle, et de l'émancipation, comparées au droit romain*, par P. J. Blœchel; Strasbourg, 1808. Cette dissertation est faite avec le plus grand soin. — *Études du Code Napoléon considéré particulièrement en ce qui intéresse les tutelles et curatelles*, par Delahaye; Paris, 1810, in-8°. — *Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, par Desquiron; Paris, 1810, 1 vol. in-8°. — *Des conseils de famille, des avis de parents, des tutelles et curatelles*, par Bousquet; 1813, 2 vol. in-8°. — *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, par Magnin; Paris, 1835, 2 vol. in-8° [Bruxelles, chez Meline, Cans, et comp.]. — *Code de la minorité et de la tutelle*, par Marchand; Paris, 1835, 1 vol. in-8°.

(1) Le Code civil se sert du mot *assistance* pour désigner le *consensus curatoris* du droit romain.

Le conseil est chargé d'assister, dans des actes juridiques spécialement déterminés, la personne dans l'intérêt de laquelle il a été nommé. Cpr. §§ 138 et 140.

Les lois prescrivent encore, en certains cas, la nomination de tuteurs et curateurs spéciaux ou *ad hoc* (*scilicet negotium*). Alors elles emploient quelquefois ces expressions dans un sens différent de celui que nous venons de leur attribuer. Voy., par exemple, art. 2208.

PREMIÈRE SUBDIVISION.

DE LA TUTELLE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA TUTELLE DES MINEURS.

INTRODUCTION.

§ 87.

Des personnes qui sont, à raison de leur âge, soumises à la tutelle.

Tous ceux qui n'ont point encore atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, sont en tutelle, à moins qu'ils n'aient été émancipés (Cpr. §§ 119 et 129-134), ou que le mariage qui unit leurs père et mère ne soit pas encore dissous. Art. 389; Cpr. § 99.

Le droit français ne fait pas, comme le droit romain (1), de différence, sous le rapport de la tutelle, entre les impubères et les pubères.

§ 88.

Des différentes espèces de tuteurs.

Les tuteurs se divisent en tuteurs proprement dits ou gérants (1), et en subrogés tuteurs. Les premiers sont exclusivement chargés de l'administration de la tutelle; les seconds ne sont appelés à représenter le mineur que lorsque ses intérêts se trouvent en opposition avec ceux du tuteur. Art. 420.

Les tuteurs proprement dits ou gérants, sont eux-mêmes ou généraux ou spéciaux. Les premiers représentent le mineur dans toutes les relations de la vie civile; les seconds, au contraire, ne le représentent que sous des points de vue spéciaux, c'est-à-dire, soit en ce qui concerne certains droits ou actes juridiques (*tuteurs ad hoc,* Cpr. art. 159, 318, 838, 1055), soit par rapport aux biens qu'un mineur domicilié en France possède aux colonies, ou qu'un mineur domicilié aux colonies possède en France (*protuteurs*) (2). Art. 417.

Nous parlerons plus amplement des tuteurs *ad hoc* au fur et à mesure que l'occasion s'en présentera.

Le protuteur, indépendant du tuteur établi dans le lieu où le mineur a son domicile, doit, en ce qui concerne les biens confiés à son administration, être entièrement assimilé à un tuteur ordinaire. Art. 417 (3).

(1) [§ 87] La distinction établie par le droit romain, entre la tutelle des impubères et la curatelle des mineurs pubères, avait été admise dans les pays de droit écrit. Maleville, dans l'*Introduction* au liv. I, tit. 10, chap. II du Code civil.

(1) [§ 88] Le mot *tuteur*, employé soit dans le Code, soit dans le présent ouvrage, sans autre qualification, désigne le tuteur général chargé de l'administration.

(2) Le droit français attribue à cette expression un tout autre sens que le droit romain, d'après lequel le protuteur est celui qui administre la tutelle sans être tuteur. Cpr. au D. les titres *De eo qui protut.* (27, 5), et *Quod fals. tut.* (27, 6). Un pareil protuteur doit, en droit français, être envisagé comme un *negotiorum gestor*. Cpr. Req. rej., 14 octobre 1806, Sir., XVI, 1, 416; Duranton, III, 479. La cour de Riom (24 avril 1827, Sir., XXIX, 2, 203) est allée plus loin en l'assimilant à un vrai tuteur, et en lui appliquant les dispositions de l'art. 472.

[Sous le droit romain comme sous la coutume de Bruxelles, celui qui gérait en qualité de tuteur, était soumis à toutes les obligations d'un tuteur véritable, et à toutes les suites qui dérivent de cette qualité. — Le Code civil n'a pas dérogé à ces principes. — L'hypothèque légale que le Code civil accorde aux mineurs, frappe les biens de ceux qui se sont, sans titre, attribué l'administration d'une tutelle. Brux., 3 février 1830, *Pasic. belge*, à cette date. *Voy.* aussi Brux., 28 février 1821, *Pasic. belge*, Grenier, *Hyp.*, n° 273.

(3) Cpr., sur cet article : Locré, *Lég.*, t. VII, p. 107 [Éd. B., t. III, p. 356]; Toullier, II, 1123.

§ 89.

Droit concernant la tutelle.—Droit général.— Droit spécial.

Les préceptes généraux qui régissent la tutelle sont, en certains cas, modifiés par des dispositions spéciales. C'est ce qui a lieu dans les tutelles : 1° des enfants d'un absent (article 141-143 ; Cpr. § 160) ; 2° des enfants admis dans les hospices (Cpr. loi du 15 pluviôse an XIII et décret du 19 janvier 1810) ; 3° des mineurs titulaires de majorats. Cpr. avis du conseil d'État du 30 janvier 1811 et § 25.

§ 90.

Principes de la matière.

1° La tutelle est une charge publique.

2° Elle a pour objet l'intérêt du mineur. Aussi les lois relatives à la tutelle sont-elles en grande partie des lois de police destinées à protéger le mineur. C'est d'après cet esprit qu'il faut les interpréter et compléter les lacunes qu'elles présentent. Ainsi, par exemple, la question de savoir si un tuteur peut être nommé d'une manière conditionnelle ou pour un certain temps, doit, en règle générale (1), être résolue négativement.

3° La loi n'appelle à la tutelle légale qu'un seul individu (*interest pupilli ne tutela per plures spargatur*). On doit en conclure que le père, la mère, et le conseil de famille ne peuvent également nommer qu'un seul tuteur (2). Art. 403, 404, et arg. de ces articles. Il est cependant loisible au père et à la mère de nommer un tuteur pour l'éducation du mineur, et un autre pour l'administration de ses biens (3). Le Code prévoit aussi un cas où un cotuteur doit être adjoint au tuteur. Art. 396. Voy. encore art. 417.

4° Le tuteur, quoique placé sous la surveillance du subrogé tuteur, et soumis au contrôle du conseil de famille qu'il est obligé de consulter en certains cas, administre cependant seul et d'une manière exclusive toutes les affaires de la tutelle (4). Ses fonctions ne se bornent point à valider, par son autorisation (*auctoritate suâ*), les actes juridiques du mineur, il est, en général, chargé de représenter ce dernier dans tous les actes de la vie civile. Art. 450.

§ 91.

Du contrôle de la tutelle.

Les législations des différents peuples civilisés ont toujours cherché à garantir les intérêts des mineurs. Dans ce but, elles ne se sont pas contentées de leur donner les moyens de se soustraire aux conséquences du dol et de l'incurie de leurs tuteurs, ou d'obtenir la réparation du dommage qui en aurait été la suite ; elles ont en outre soumis ces derniers au contrôle d'une autorité publique. Quoique marchant vers un même but, ces législations diffèrent dans les moyens d'y parvenir : la surveillance qu'elles ont établie est plus ou moins rigoureuse, et ne se trouve pas confiée partout à des autorités de même ordre.

D'après le droit romain, plus remarquable par ses lois civiles que par ses lois de police, le contrôle dont nous venons de parler ne se manifestait, pour ainsi dire, que par l'intervention du magistrat dans l'aliénation des biens du mineur (1), par la nécessité de la confirmation de certains tuteurs, et par l'admission de l'action populaire en destitution.

(1) [§ 90] *En règle générale.* Par exception à cette règle, la nomination d'un tuteur, faite sous condition par le père ou la mère du mineur, doit être maintenue. Cpr. Maleville, sur l'art. 401 ; Blœchel, § 14 ; Toullier, II, 1105 ; Duranton, III, 439, et suiv.

(2) Toullier, II, 1123. Mais rien n'empêche qu'une même personne n'administre plusieurs tutelles. Blœchel, § 9.

(3) Blœchel, § 13. Delvincourt, sur l'art. 398. Trib. civ. et d'appel de Paris, 24 pluviôse et 15 messidor an XII, Sir., IV, 2, 119 et 171. M. Duranton (III, 444) va plus loin : il accorde au père et à la mère le droit absolu de nommer plusieurs tuteurs à leurs enfants.

(4) Riom, 13 avril 1809, Sir., XII, 2, 288.

(1) [§ 91] Cpr. au D. le titre : *De rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt sine decreto magistratus non alienandis vel supponendis* (27, 9), et au C. le titre : *De prædiis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis* (5, 71).

D'après le droit allemand, la surveillance est plus étendue : le tuteur ne peut jamais entrer en fonctions qu'après avoir été établi ou confirmé, soit par la justice, soit par une autorité spéciale appelée collége des pupilles ; il ne doit agir dans les affaires importantes que d'après l'assentiment de cette autorité, à laquelle il est également tenu de rendre de temps en temps compte de sa gestion.

Le droit français a pris, en ce qui concerne l'étendue de la surveillance à laquelle le tuteur est soumis, un moyen terme entre les deux législations précédentes. Le tuteur en France est moins indépendant qu'à Rome, il l'est plus qu'en Allemagne.

Le droit français s'écarte encore davantage et du droit romain et du droit allemand, relativement à l'autorité à laquelle il a principalement confié le contrôle de la tutelle. Cette autorité est un conseil de famille (2) composé de parents du mineur, pris par moitié dans la ligne paternelle et dans la ligne maternelle. Tout tuteur est, dans les cas prévus par la loi, obligé de se conformer aux résolutions de ce conseil, qui doivent, dans certaines circonstances, être sanctionnées ou homologuées par la justice.

Outre ces précautions les lois françaises ont encore confié la garde des intérêts du mineur à un subrogé tuteur chargé de surveiller l'administration du tuteur gérant, et au procureur du roi, qui doit prendre communication de toute affaire qui les concerne. Code de procédure, art. 83, 885 et 886.

C'est à l'expérience à décider si l'institution des conseils de famille est ou non avantageuse aux intérêts du mineur ; toutefois, on peut remarquer que les recueils de jurisprudence présentent peu de décisions judiciaires auxquelles aient donné lieu des actes faits par les tuteurs contrairement aux devoirs de leur charge.

(2) L'institution des conseils de famille est une création du droit coutumier. Argou, *Institution au droit français*, I, p. 48. Elle n'était cependant point inconnue aux pays de droit écrit, dans lesquels on convoquait aussi parfois un conseil de famille, par exemple, à l'effet de désigner au magistrat les personnes aptes à gérer la tutelle.

§ 92.

Généralités sur la nature des pouvoirs accordés au conseil de famille (1).

Le conseil de famille est principalement chargé de nommer et de destituer le tuteur dans les cas prévus par les lois ; de surveiller et de vérifier sa gestion, de l'autoriser à faire certains actes juridiques, et de donner son avis sur diverses affaires de la tutelle.

Le conseil de famille, dépourvu de tout pouvoir judiciaire (2) ou administratif, n'est qu'une assemblée délibérante, chargée de prendre des résolutions à l'occasion des fonctions de police judiciaire qui lui sont attribuées. Il ne constitue point un corps permanent, et doit être recomposé de la manière prescrite par la loi, toutes les fois qu'il devient nécessaire de le convoquer (3).

(1) [§ 92] Les principaux articles (408-416) dans lesquels le Code s'occupe du conseil de famille, sont placés sous la section qui traite de la tutelle dative. Les préceptes que ces articles contiennent sont cependant, en règle générale, applicables à tous les cas où il y a lieu à convocation du conseil de famille.

(2) Ainsi, lorsqu'une résolution du conseil de famille est attaquée devant le tribunal compétent, ce dernier en connaît non comme juge d'appel, mais comme juge de première instance. Code de procédure, art. 889. Blœchel, § 27.

(3) Le conseil de famille ne doit donc pas être composé des mêmes membres lorsque, dans l'intervalle d'une assemblée à l'autre, il se trouve sur les lieux des parents ou alliés plus proches. *Voy.* cependant Locré, sur l'article 439.

§ 93.

De la composition du conseil de famille.

Le conseil de famille se compose :

1° Du juge de paix, qui en est membre né et président (art. 407, 416), d'où il suit : *a)* qu'une délibération du conseil de famille est nulle, lorsque l'acte qui doit en être dressé constate que le juge de paix s'est borné à présider le conseil de famille, sans prendre part à la délibération, et sans voter (1) ; *b)* que le

(1) [§ 93] Bordeaux, 21 juillet 1808, Sir., VIII, 2, 268.

juge de paix reste membre et président du conseil de famille, quoique, après l'annulation de l'une de ses résolutions, le même objet soit de nouveau soumis à sa délibération (2); c) que le tribunal de première instance n'est point autorisé à déléguer un de ses membres pour présider le conseil de famille au lieu et place du juge de paix (3).

2° De six (4) autres personnes choisies par le juge de paix, parmi les parents ou alliés du mineur, résidant même passagèrement (5) dans la commune où le conseil de famille doit se tenir, ou dans une distance de deux myriamètres. Elles doivent être prises moitié dans la ligne paternelle, moitié dans la ligne maternelle, et de manière que le parent ou allié le plus proche soit préféré au plus éloigné (6); qu'à égalité de degré, le parent l'emporte sur l'allié (7), et que toutes autres choses égales, le plus âgé exclut le plus jeune. Art. 407. Le juge de paix peut ranger, à son choix, dans l'une ou l'autre ligne, les parents qui appartiennent en même temps à toutes les deux (8). Mais il ne peut jamais compléter le nombre de parents que l'une des lignes doit fournir, au moyen de personnes prises dans l'autre (9). Arg. art. 409.

Outre ces règles générales, le Code contient encore, sur la composition du conseil de famille, les préceptes spéciaux ou exceptionnels suivants :

1. Les frères germains et les maris de sœurs germaines sont tous membres du conseil de famille, quoique leur nombre excède celui de six. Art. 408.

2. Les ascendants valablement excusés de la tutelle légale, et les ascendantes veuves (10) doivent être appelés au conseil de famille (11), plutôt par déférence que comme membres nécessaires. Ils sont donc libres d'y assister ou non ; le conseil sera, malgré leur présence, composé d'après les règles ci-dessus indiquées, et pourra, malgré leur absence, valablement délibérer. Art. 408 (12).

3. Lorsque le mineur n'a point sur les lieux, ni dans la distance déterminée par l'art. 107, des parents ou alliés en nombre suffisant pour composer le conseil de famille (13), le juge de paix doit le compléter en y appelant à son choix (14), soit des parents ou alliés domiciliés

(2) Paris, 6 octobre 1814, Sir., XV, 2, 215.

(3) Bordeaux, 6 messidor an XII, *Jurisprudence du Code civil*, II, 310.

(4) Ni plus ni moins (Amiens, 11 fructidor an XIII, Sir., VII, 2, 863), sauf les exceptions détaillées au présent paragraphe. Cpr., Turin, 20 février 1807, Sir., VII, 2, 652.

(5) Locré et Delvincourt, sur l'art. 407.

(6) *Proximior excludit remotiorem.* La violation de cette règle rend nulle la délibération du conseil de famille. Lyon, 15 février 1812, Sir., XIII, 2, 289. Colmar, 27 avril 1813, Sir., XIV, 2, 48. Angers, 29 mars 1821, Sir., XXI, 2, 260. Rouen, 7 avril 1827, Sir., XXVII, 2, 196. Toulouse, 5 juin 1829, Sir., XXIX, 2, 313. [Liége, 29 juin 1819, *Pasic. belge*, à cette date. *Voy.* plus bas la note 3 du § 96.] *Voy.* cependant, en sens contraire : Turin, 10 avril 1811, Sir., XII, 2, 281. Cpr. aussi Bruxelles, 15 mars 1806, Sir., VII, 2, 866, et les arrêts cités à la note 2 du § 96. [*Voy.* également Liége, 19 janvier 1842. *Pasic. belge*, à cette date, p. 332.]

[N'est pas nul le conseil de famille auquel ont été appelés des étrangers lorsque rien ne prouve que le juge de paix connaissait d'autres parents qui auraient dû être appelés de préférence. Brux., cass., 27 janvier 1843. *Pasic. belge*, à cette date, p. 103.

Un conseil de famille non composé des membres désignés par les art. 407 et 409 du Code civil, n'est pas nul s'il n'y a aucun indice de dol ou de connivence. Liége, 12 août 1837, et Brux., 29 déc. 1838. *J. de B.*, 1837, p. 430, et 1839, p. 103.]

(7) Un avis du conseil de famille est nul, lorsque l'allié a été préféré au parent, contrairement aux dispositions de la loi. *Voy.* Civ. rej., 22 juillet 1807, Sir., VII, 1, 319. — L'alliance, sous ce rapport, ne s'éteint pas non plus par la dissolution du mariage. Req. rej., 16 juillet 1810, Sir., X, 1, 355. Bruxelles, 11 juin 1812, Sir., XIII, 220. Cpr. § 84, note 9.

(8) Le conseil de famille peut donc être exclusivement composé de frères germains du mineur. Req. rej., 16 juillet 1810, Sir., X, 1, 355; Req. rej., 10 août 1815, Sir., XV, 1, 411.

(9) Blœchel, § 24, *Jurisprudence du Code civil*, XVI, 186.

(10) Par *veuves ascendantes*, il faut entendre celles dont le mineur descend. On ne doit pas comprendre sous cette expression les veuves qui étaient unies à des ascendants alliés ou parents du mineur par un mariage autre que celui dont ce dernier descend. Arg. art. 442. Duranton, III, 459.

(11) Pourvu qu'ils se trouvent sur les lieux, ou à la distance de deux myriamètres. Arg. art. 407, cbn. art. 408.

(12) *Voy.*, pour la solution des difficultés que cet article présente : Duranton, III, 460; Toullier, II, 111; Colmar, 27 avril 1813, Sir., XIV, 2, 48.

(13) Les amis ne peuvent être appelés que sous cette condition. Angers, 29 mars 1821, Sir., XXI, 2, 260.

(14) Blœchel, § 20. Besançon, 9 avril 1808, Sir., IX, 2, 158. *Voy.* cependant Besançon, 26 août 1808, Sir., VII, 2, 865.

à de plus grandes distances, soit des personnes de la commune connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié (15) avec le père ou la mère du mineur (16). Art. 409.

4. Quand même il y aurait sur les lieux, ou dans le rayon de deux myriamètres, un nombre suffisant de parents ou d'alliés, le juge de paix peut appeler au conseil de famille des parents ou alliés du même degré, ou d'un degré plus rapproché, à quelque distance qu'ils soient domiciliés (17). Art. 410 (18).

5. L'enfant naturel n'ayant, en cette qualité, d'autres parents que ses père et mère (Cpr. § 84), le conseil de famille doit, dans le cas où ces derniers ne pourraient en faire partie, être exclusivement composé d'amis (19), conformément à la disposition de l'art. 409.

La loi n'admet point au conseil de famille (art. 442) * :

1° Les mineurs, à l'exception du père et de la mère.

2° Les interdits.

3° Les femmes, autres que les ascendantes.

4° Tous ceux qui ont, ou dont les père et mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens sont compromis. Art. 442.

5° Tous ceux qui ont été exclus ou destitués d'une tutelle (20). Art. 445 (21).

6° Les morts civilement. Art. 25, alin. 4.

7° Ceux qui ont été condamnés à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la reclusion, du bannissement ou de la dégradation civique. Code pénal, art. 28 et 34.

8° Ceux qui ont été privés par un tribunal jugeant correctionnellement du droit de vote et suffrage dans les assemblées de famille. Code pénal, art. 42 et 335, al. 1.

9° Enfin, il ne paraît pas qu'on doive admettre au conseil de famille les individus personnellement intéressés à la décision de la question soumise à sa délibération. Arg. article 426 et 495 (22).

Les personnes d'une inconduite notoire ne sont pas pour cela seul exclues du conseil de famille (23). Arg. art. 445, cbn. art. 444. Les membres qui composaient le conseil de famille dont une délibération a été annulée, peuvent être appelés pour délibérer de nouveau sur la matière qui en faisait l'objet (24).

§ 94.

De la convocation du conseil de famille, et de la manière dont il doit délibérer.

C'est au juge de paix à convoquer le conseil de famille (1). C'est également à ce magistrat qu'il appartient de dresser la liste de ceux qui

(15) L. 223, § 1, *D. de V. S.* (50, 16).

(16) Ou avec l'intéressé lui-même, lorsque le conseil de famille est convoqué en matière d'interdiction. *Voy.* aussi art. 159.

(17) *Licet non oportet.* La chose est abandonnée au choix du juge de paix. Rouen, 29 novembre 1816, Sir., XVII, 2, 76.

[L'art. 409, en prescrivant au juge de paix de prendre les amis dans la commune même, n'est pas obstatif à ce que des personnes domiciliées à de plus grandes distances soient admises comme telles, lorsqu'elles connaissent parfaitement la personne à interdire et lorsqu'aucune personne domiciliée dans la commune n'est désignée comme devant être préférée. Brux., 29 déc. 1838, *J. de B.*, 1839, p. 103.]

(18) Cet article doit être interprété dans un sens restrictif. Duranton, III, 462.

(19) Cpr. Req. rej., 3 septembre 1806, Sir., VI, 1, 474; Req. rej., 7 juin 1820, Sir., XX, 1, 366.

* [*Voy.* la note au § 78 quant aux étrangers.]

(20) Sur les causes qui dispensent ou qui excluent de la tutelle : Cpr. § 104-109.

(21) La mère tutrice, qui perd la tutelle pour s'être remariée sans avoir accompli l'obligation qui lui est imposée par l'art. 395, ne peut, par ce motif, être exclue du conseil de famille. Bruxelles, 30 mai 1810, Sir., X, 1, 397. [Liége, 29 juin 1819, et Brux., 28 janvier 1824. *Pasic. belge*, à ces dates.] *Voy.*, en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 445. — On ne peut pas davantage en exclure la mère, à laquelle le conseil de famille n'aurait point conservé la tutelle. Duranton, III, 511.

(22) Lassaulx, II, 435. Blœchel, § 25.

(23) Blœchel, § 48. Civ. cass., 13 octobre 1807, Sir., VII, 1, 473.

(24) Paris, 7 floréal an XIII, Sir., V, 2, 603. Civ. cass., 13 octobre 1807, Sir., VII, 1, 473. Paris, 27 juin 1820, Sir., XX, 2, 293.

(1) Et non à celui qui requiert la convocation. Besançon, 9 avril 1808, Sir., IX, 2, 158.

[Le juge de paix est compétent pour juger de la capacité des personnes appelées à former un conseil de famille, sauf le recours comme de droit contre sa décision. Brux., 22 juin 1827. *Pasic. belge*, à cette date. Duranton, II, n° 456.]

doivent en faire partie (2), sauf à prendre soit auprès du requérant, soit auprès de toute autre personne, les renseignements nécessaires.

Le juge de paix compétent est celui du canton dans lequel le mineur a son domicile, au moment où s'ouvre la tutelle. Art. 406. Malgré le changement de domicile du tuteur, ce juge de paix reste exclusivement chargé de convoquer tous les conseils de famille dont la tenue pourrait être nécessaire, non-seulement pendant la durée de la première tutelle, mais encore pour la délation et les affaires d'une seconde ou d'une troisième tutelle (3). Cette règle est cependant susceptible de recevoir exception, lorsque le mineur se trouve placé sous la tutelle légale du père, de la mère ou d'un autre ascendant, et la compétence du juge de paix semble, en pareil cas, devoir se déterminer d'après le domicile du tuteur (4).

Le conseil de famille est convoqué, soit sur la réquisition et la diligence des parents du mineur, de ses créanciers ou autres personnes intéressées, soit même d'office (5) et à la poursuite du juge de paix, dans le cas, par exemple, où il s'agit de donner un tuteur à un mineur qui en est dépourvu. Art. 406.

La convocation se fait au moyen d'une citation qui doit être notifiée de manière que les délais déterminés par l'art. 411 soient observés (6). Rien n'empêche cependant que la convocation n'ait lieu à l'amiable, soit verbalement, soit par lettre (7).

Les personnes appelées sont tenues de comparaître au jour indiqué, soit en personne, soit par un fondé de pouvoir spécial (8) qui ne peut représenter plus d'un seul individu. Art. 412. Ceux que la loi exclut du conseil de famille à raison d'une incapacité personnelle (Cpr. § 93), ne peuvent s'y présenter en qualité de fondés de pouvoir (9). Toute personne dûment convoquée qui, sans excuse légitime (10), ne comparaît pas, soit en personne, soit par mandataire, peut être condamnée, sans appel (11), par le juge de paix, à une amende dont le maximum est de 50 fr. Article 413. Dans ce cas, ou dans tout autre semblable, il est permis au juge de paix de remettre la tenue de l'assemblée à jour fixe ou indéterminé (12). Art. 414.

Le conseil de famille se tient, de plein droit (13), chez le juge de paix, à moins qu'il n'ait désigné lui-même un autre local (14). Art. 415. Les séances ne sont point publiques (15).

Le conseil de famille ne peut délibérer qu'au-

(2) Arg. art. 409 et 410. Duranton, III, 456.

[La délibération d'un conseil de famille n'est pas nulle, par cela que les personnes qui y ont pris part comme amies n'ont pas été appelées par le juge de paix, si ce magistrat les a agréées sur la désignation qui lui en a été faite. Brux., 29 déc. 1838. *J. de B.*, 1839, p. 103.]

(3) Blœchel, § 19. Req. rej., 29 novembre 1809, Sir., IX, 1, 62. Civ. cass., 23 mars 1819, Sir. XIX, 1, 325. [Brux., Cass., 27 janvier 1843. *Pasic belge*, à cette date, p. 103. Brux., 14 nov. 1829 et 2 avril 1839. *Pasic. belge*, à cette date.

(4) Cette exception est fondée, ainsi que la règle elle-même, sur l'intérêt du mineur. Cpr. Duranton, III, 453; Req. rej, 10 août 1825, Sir., XXVI, 1, 139. [Mais *voyez* Brux., 24 nov. 1829. *Pasic. belge*, à cette date.]

(5) Le ministère public ne peut requérir d'office la convocation d'un conseil de famille. Civ. cass., 11 août 1818, Sir., XIX, 1, 17.

(6) Pigeau, II, p. 370.

(7) Mais alors le non comparant n'encourt point l'amende édictée par l'art. 413 (Lassaulx, II, 319. *Jurisprudence du Code civil*, VIII, 59), et la délibération prise en son absence n'est pas valable. Rouen, 7 avril 1827, Sir., XXVII, 2, 196.

(8) C'est-à-dire par un mandataire qui a reçu pouvoir de délibérer, soit sur un objet spécialement indiqué, soit sur les différentes affaires qui se traiteront dans une assemblée nominativement désignée. Mais la loi n'exige pas que la procuration exprime la manière dont le mandataire devra voter. Bien plus, la régularité d'une procuration ainsi rédigée pourrait être mise en question. Proudhon, II, p. 182. Duranton, III, 456. Blœchel, § 22. Metz, 24 brumaire an XIII, Sir., VI, 2, 5. Mais Lassaulx (II, 333) est d'une opinion contraire.

(9) Pailliet, sur l'art. 412.

(10) La question de la validité de l'excuse est abandonnée à la conscience du juge de paix.

(11) La voie de l'opposition est-elle en ce cas admissible? C'est avec raison que M. Lassaulx (II, 332) résout affirmativement cette question.

(12) Tel est le véritable sens des expressions *ajourner*, *proroger*, dont se sert l'art. 414. Duranton, III, 457.

(13) Il n'est donc pas nécessaire que la citation indique le lieu où l'assemblée doit se tenir.

(14) *Voy.* cependant, quant au lieu où peut s'assembler le conseil de famille qui doit donner son avis sur l'état de la personne à interdire : Paris, 15 mai 1813, Sir., XIV, 2, 23.

(15) Duranton, III, 454.

tant que les trois quarts au moins des membres convoqués (16) sont présents (17). Art. 415. Les résolutions se prennent à la majorité relative (18) des votes des membres présents en personne ou dûment représentés. Le juge de paix a voix délibérative et prépondérante en cas de partage (19). Art. 416.

Lorsque la résolution n'est pas prise à l'unanimité, l'avis de chacun des membres doit être mentionné au procès-verbal. Code de procédure, art. 883. Mais il n'est pas nécessaire, en règle générale, que les actes du conseil de famille soient motivés (20). Arg. *a contrario*, art. 447.

Quoique ce conseil n'ait aucune juridiction, il a cependant le droit de prendre toutes les mesures, et de recourir à toutes les informations nécessaires pour délibérer en connaissance de cause.

§ 95.

Des actes du conseil de famille.

Les actes du conseil de famille se divisent en avis et en délibérations.

Les avis (1) (Cpr. art 494 ; Code de procédure, art. 892 et 893) sont des actes dans lesquels le conseil de famille se borne à donner à la justice son sentiment sur des questions que cette dernière lui a soumises.

On appelle *délibérations* (Cpr. art. 447, 45[illegible]) les actes au moyen desquels le conseil de famille prend ou ordonne directement une mesure quelconque. Telles sont les résolutions qui contiennent quelques nominations, qui autorisent le tuteur ou habilitent le mineur (voy. par exemple art. 160) à faire certains actes.

La loi détermine les cas (2) dans lesquels le conseil de famille est appelé à prendre une délibération ou à donner un avis. Le tuteur peut aussi le faire convoquer en toute autre circonstance (3), pour le consulter sur l'administration de la tutelle ; mais il ne sera pas pour cela déchargé de sa responsabilité personnelle, qui devra seulement être appréciée, dans ce cas, avec moins de rigueur.

Les délibérations du conseil de famille sont exécutoires ou par elles-mêmes, ou après avoir été homologuées, c'est-à-dire confirmées par le tribunal de première instance compétent. En règle générale, et sauf les exceptions spécialement déterminées par la loi (voy. articles 457, 458, 467, 511, Code de procédure, art. 982, 984), elles sont exécutoires sans homologation (4). Le Code de procédure (article 885-889) détermine la marche à suivre pour obtenir cette homologation (5).

(16) *Convoqués*. Par conséquent non compris le juge de paix. — *Les trois quarts au moins*. Le nombre des membres nécessaires à la validité des délibérations est donc, dans les cas ordinaires, de cinq au moins, non compris le juge de paix. *Observations du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. VII, p. 219 [Éd. B., t. III, p. 415]).

(17) *Présents*. Le membre comparant, qui s'est retiré après l'admission d'une excuse par lui proposée, ne doit pas être compté parmi les présents. Agen, 26 mars 1810, Sir., XI, 2, 87. Il en est autrement de celui qui assiste à la délibération sans vouloir y prendre part. Bruxelles, 15 mars 1806, Sir., VII, 2, 866.

[18) Arg. art. 416. Locré et Pailliet, sur l'art. 415. [Gand, 27 juin 1834, *J. de B.*, 1834, p. 397.] M. Duranton (III, 466) est d'une opinion contraire. Il exige, en général, la majorité absolue, c'est-à-dire la moitié plus un des votes, à moins qu'ils ne soient partagés en nombre égal, seul cas auquel il accorde voix prépondérante au juge de paix. *Voy.* aussi Delvincourt, sur l'art. 415. Le sentiment que nous avons adopté repose principalement sur ce qu'en thèse générale la majorité relative suffit, à moins que la loi n'exige la majorité absolue. Cpr. Code de procédure, art. 117.

[19] Si le conseil de famille est composé de sept membres, non compris le juge de paix, l'opinion des trois membres auxquels le juge de paix se réunit, l'emportera sur celle des quatre autres. Mais Delvincourt et Duranton (*op. et loc. cit.*) sont d'un autre avis.

(20) Civ. cass., 17 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 74.

(1) La loi prend quelquefois le terme *avis* dans le sens général que nous attribuons au mot *acte*. Cpr., par exemple, l'intitulé du tit. X, liv. I, part. II du Code de procédure.

(2) Ils seront exposés au fur et à mesure que l'ordre des matières en fournira l'occasion. Cpr. Proudhon, II, p. 186; Toullier, II, 1120; Duranton, III, 470.

(3) Blœchel, § 57. Cependant, en pareil cas, le conseil de famille n'est pas plus obligé de délibérer que le tuteur n'est astreint à suivre sa décision.—Les tribunaux peuvent aussi, pour s'entourer de plus de lumières dans une affaire qui concerne la tutelle, provoquer la convocation d'un conseil de famille. Cpr. Pailliet, sur l'art. 885 du Code de procédure.

(4) Duranton, III, 474, 577.

(5) Cpr. Pigeau, II, p. 372 ; Carré, *Lois de la procédure*, III, p. 258 et 259.

§ 96.

Du droit d'attaquer les délibérations du conseil de famille (1).

1° Ces délibérations peuvent être attaquées à raison de l'inobservation des dispositions relatives, soit à la composition ou à la convocation du conseil de famille, soit au mode d'après lequel il doit délibérer. Cependant la question de savoir quelles sont, parmi ces dispositions, celles qui sont prescrites à peine de nullité, est abandonnée à la conscience du juge. Pour la décider, il appréciera, suivant les règles générales exposées au § 37, l'importance plus ou moins grande des préceptes violés dans leur rapport avec le but qui les a fait établir, c'est-à-dire avec l'intérêt du mineur *. Mais comme cet intérêt ne peut être déterminé d'une manière complète à l'aide de principes purement théoriques (*in thesi*), il devra rechercher, d'après les circonstances particulières à la cause (*in hypothesi*), si le mineur a éprouvé ou non quelque préjudice par suite de l'inobservation de la loi (2).

Le droit d'attaquer une délibération du conseil de famille pour le motif qui vient d'être indiqué, appartient au tuteur, au subrogé tuteur, au curateur dans les cas où il s'agit de curatelle, enfin à tous les membres du conseil de famille, tant à ceux qui n'ont point assisté à l'assemblée, parce que à tort ils n'y auraient point été appelés, ou qu'ils n'auraient point jugé convenable de s'y rendre (3), qu'à ceux qui, ayant concouru à la délibération, y auraient tacitement ou expressément acquiescé (4). Code de procédure, art. 883 **.

2° Les délibérations du conseil de famille, quoique régulières en la forme, peuvent être attaquées quant au fond, lorsqu'elles sont contraires aux intérêts du mineur (5); peu importe, même dans ce cas, qu'elles aient été prises à l'unanimité ou à la simple majorité (6). Voy. pourtant art. 160.

Le droit d'attaquer la délibération appartient encore, dans ce cas, aux personnes que nous avons déjà désignées (7). Code de procédure, art. 883.

3. Enfin, les délibérations du conseil de famille peuvent être attaquées par les personnes dont elles lèsent les intérêts, par exemple par le tuteur exclu ou destitué de la tutelle. Art. 448. Voy. aussi art. 440 ***.

Dans les trois cas, la demande en annulation

(1) Les matières traitées dans ce paragraphe présentent plusieurs difficultés, qui proviennent principalement de ce que l'art. 883 du Code de procédure n'a pas été rédigé avec toute la précision désirable. Cpr. Delvincourt, I, p. 270, et Duranton, III, 475.

* [Brux., 29 déc. 1838, et Liége, 12 août 1837, *J. de B.*, 1837, p. 450, et 1839, p. 103.]

(2) Riom, 23 novembre 1828, Sir., XXIX, 2, 118. Req. rej., 30 avril 1834, Sir., XXXIV, 1, 444. Cpr. les auteurs et les arrêts cités dans les notes des §§ 93 et 94.

(3) Lyon, 15 février 1812, Sir., XIII, 2, 289. Colmar, 27 avril 1813, Sir., XIV, 2, 48. Angers, 29 mars 1821, Sir., XXI, 2, 260.

(4) Delvincourt, *op. et loc. cit.* — L'action en nullité ne compète pas à tout parent du mineur. Elle ne peut pas non plus appartenir à ce dernier que personne ne serait apte à représenter. — Cette observation s'applique également au second cas de nullité dont il est question dans le texte. [*Voy.* aussi Brux, 9 déc. 1826 et 26 juillet 1831.]

** [L'art. 883 du Code de proc. civile, d'après lequel, lorsque la délibération du conseil de famille n'est pas unanime, le tuteur, subrogé tuteur ou curateur et même les membres de l'assemblée, pourront se pourvoir contre la délibération, n'est pas limitatif à ces personnes, et n'empêche pas que d'autres à qui la délibération porterait préjudice, ou d'autres membres de la famille qui auraient de justes motifs de se pourvoir contre cette délibération, n'aient action à cet effet. — Cet article comprenant expressément le tuteur au nombre des personnes qu'il énumère, il suffit que celui qui agit ait un titre apparent, qui lui confère cette qualité, pour qu'il soit recevable à en poursuivre l'exécution en justice et à demander la nullité de tout acte qu'on lui oppose comme conférant la même qualité à une autre personne. Brux., Cass., 27 janvier 1843, *Pasic. belge*, à cette date, 103.]

(5) *Jurisprudence du Code civil*, XVII, 415. La cour de Paris a, par arrêt du 6 octobre 1814 (Sir., XV, 2, 215), soustrait à l'application de cette règle les délibérations contenant nomination de tuteurs. Cet arrêt, dénué de motifs solides, ne nous paraît pas devoir faire jurisprudence.

(6) Delvincourt, *op. et loc. cit.* L'art. 883 du Code de procédure civile ne parle que dans son premier alinéa, des délibérations qui n'ont pas été prises à l'unanimité.

(7) La raison est la même dans ce second cas que dans le premier.

*** [La mère tutrice à l'égard de laquelle le conseil de famille a décidé qu'il n'y avait pas lieu de lui conserver la tutelle si elle contractait le second mariage qu'elle se proposait de contracter, peut attaquer cette décision et faire valoir les moyens de nullité dont la délibération du conseil

doit être portée devant le tribunal de première instance dans le ressort duquel a été tenue l'assemblée de famille (8). L'action ne doit être formée, dans le second et le troisième cas, que contre les membres qui ont voté pour l'opinion adoptée par la délibération. Code de procédure, art. 883. Dans le premier, elle doit l'être, en règle générale, contre tous les membres du conseil de famille. Lorsque l'action en nullité est formée par un tuteur qui se plaint d'avoir été injustement exclu ou destitué de la tutelle, elle doit être dirigée contre le subrogé tuteur (9). Art. 448. La procédure est toujours sommaire (10) (Code de procédure, art. 884, 889), et le juge de paix ne peut être jamais appelé en cause (11).

Les lois n'ont pas soumis à une prescription spéciale l'action en nullité dont nous venons de parler. Si cependant un acte juridique avait été conclu en vertu d'une délibération du conseil de famille, cette délibération ne pourrait être critiquée que pendant le temps accordé pour demander la nullité de l'acte qui en a été la suite. Cpr. art. 1304 et 1305. Voy. aussi art. 160.

§ 97.

De la responsabilité des membres du conseil de famille.

Le Code civil ne soumet les membres du conseil de famille, à raison des délibérations auxquelles ils ont concouru, à aucune responsabilité spéciale (1). Quoique assujettis, en thèse générale, à la responsabilité commune établie par les art. 1382 et 1383, on ne conçoit cependant pas qu'ils puissent être utilement poursuivis en vertu de ces articles, si ce n'est dans l'hypothèse où ils se seraient rendus coupables de dol (2).

I. DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT LA TUTELLE PEUT ÊTRE DÉFÉRÉE.

A. DÉLATION DE LA TUTELLE PROPREMENT DITE.

§ 98.

Généralités.

La tutelle est déférée, soit par la loi, soit par le choix du dernier mourant des père et mère, soit par une délibération du conseil de famille. *Tutela est vel legitima, vel testamentaria, vel dativa* (1).

La tutelle légale l'emporte sur les deux autres, lorsqu'elle est déférée au père ou à la mère; elle ne prime que la dative dans le cas où elle doit revenir à d'autres ascendants.

Tout tuteur, quelle que soit la manière dont la tutelle a été déférée, entre en fonctions sans avoir besoin d'une confirmation émanant de la justice ou de toute autre autorité, et sans être obligé de fournir caution ou de donner quelque autre sûreté (2). Mais les lois accordent au mineur, pour la garantie de ses intérêts, une hypothèque légale sur les biens du tuteur.

de famille se trouve entachée, et elle conserve même ce droit après avoir contracté le second mariage. — Celui qui a convoqué un conseil de famille est recevable à demander la nullité de sa délibération, sur le fondement qu'il y avait des parents plus proches que ceux par lui convoqués, lesquels auraient dû y être appelés, et qui ne l'ont pas été. — Il y a nullité s'il a été appelé un allié, lorsqu'il existait sur les lieux un parent au même degré qui n'a point été appelé, et qu'il ne conste pas que ce parent se trouvât alors dans l'impossibilité d'en faire partie. — Brux., 24 nov. 1822, *Pasic. belge*, à cette date. Dalloz, 27, 293 et 312.]

(8) Les délibérations du conseil de famille peuvent aussi être attaquées incidemment, lorsqu'elles sont soumises à l'homologation de la justice. Code de procédure, art. 888.

(9) La disposition de l'art. 448, constituant une loi spéciale fondée sur un motif spécial, n'a point été abrogée par l'art. 883 du Code de procédure. Duranton, III, 476 et 514. Carré, *Lois de la procédure civile*, III, p. 255 [sur l'art. 883]. Berriat Saint-Prix, II, p. 679 [Éd. B., p. 474, n° 2]. Liége, 17 mars 1831 [*Pasic. belge*, à cette date], Sir., XXXIV, 2, 118. *Voy.*, en sens contraire, Toullier, II, 1178.

(10) Cpr., sur la marche de cette procédure: Pigeau, II, p. 374 et suiv.; Delvincourt, I, p. 281.

(11) Req. annul., 29 juillet 1812, Sir., XIII, 1, 32.

(1) [§ 97] L'action subsidiaire *adversus magistratum* du droit romain est totalement inconnue en droit français. Locré, t. V, p. 66.

(2) Cpr. Proudhon, II, p. 194; Duranton, III, 473. [*Voyez* Gand, 20 nov. 1837, *J. de B.*, 1838, p. 61.]

(1) [§ 98] On ne connaît pas en droit français de tutelle conventionnelle (*tutela pactitia*). Arg. art. 398 et 1388.

(2) Blœchel, § 53. Turin, 5 mai 1810, Sir., XI, 2, 37. Caen, 23 novembre 1812, Sir., XIII, 2, 71. *Voy.* cependant Lassaulx, 2, 419.

§ 99.

De la tutelle des père et mère.

Tant qu'un mariage n'est pas encore dissous (1), soit par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, soit par le divorce (2), les enfants qui en sont issus (3) ne sont soumis qu'à la puissance paternelle et non à l'autorité tutélaire. Art. 389 (4).

Pendant la durée du mariage, le père est, en cette qualité, chargé de faire, pour l'utilité et au nom de ses enfants, tout ce qu'un tuteur doit faire pour les intérêts et au nom des mineurs dont la garde lui est confiée. L'enfant légitime, représenté et défendu par son père (5), n'a donc pas, en règle générale, besoin de tuteur. Mais s'il s'élève une contestation entre le père et l'enfant, ou s'ils ont des intérêts contraires, par exemple dans une succession, la nomination d'un tuteur *ad hoc* devient indispensable (6).

Quoique le père puisse, en ce qui concerne l'exercice et la défense des droits de son enfant légitime, être assimilé à un tuteur véritable, la loi ne prend cependant pas envers lui les mêmes mesures de précaution qu'à l'égard de ce dernier. Ainsi, par exemple, on n'adjoint pas au père de subrogé tuteur, et le conseil de famille n'est pas autorisé à exercer sur lui le contrôle qu'il exerce sur le tuteur. Cpr. art. 454. Le droit en vertu duquel le père administre les biens de son enfant et le représente dans tous les actes de la vie civile, n'est même, en règle générale, soumis à aucune restriction (7). Au surplus, le père doit, après la majorité ou l'émancipation (8) de l'enfant, lui rendre compte de l'administration (9) de ses biens, et les lui restituer, avec les revenus en provenant, sous la déduction toutefois, en ce qui concerne ces derniers, de la portion à laquelle il a droit en vertu de la puissance paternelle (10).

L'administration du père cesse de plein droit par suite des causes qui entraînent cessation de la puissance paternelle. Cpr. § 553. Le père peut aussi être privé de cette administration, pour cause d'inconduite notoire, d'infidélité ou d'incapacité (11). Arg. art. 444. Mais il n'en est pas déchu par le fait seul de la cessation de l'usufruit légal qui lui est attribué sur les biens de ses enfants (12).

(1) Cpr. art. 227. *Voy.* pourtant art. 141-143, § 160.

(2) Cpr. sur les effets que le divorce produisait par rapport à la tutelle : Grolmann, III, 390 et suiv.; Toullier, II, 1094 et suiv.

(3) C'est-à-dire les enfants légitimes. Cpr. sur la tutelle des enfants naturels : §§ 565 et suiv.

(4) Cet article fut ajouté sur la proposition du tribunat, et c'est dans les observations que ce corps a présentées, qu'il faut rechercher les moyens de l'interpréter (Locré, *Lég.*, t. VII, p. 215). Cpr. Locré, sur l'art. 389; Lassaulx, II, 197; Merlin, *Rép.*, v° Puissance paternelle, sect. IV, n°s 11 et 14.

(5) Crim. rej., 2 juin 1821, Sir., XXI, 1, 253. Toulouse, 26 août 1818, Sir., XXII, 2, 8. *Voy.* pourtant, au § 549, les principes relatifs à l'usufruit légal.

(6) Proudhon, II, p. 170. Turin, 9 janvier 1811, Sir., XI, 2, 184. *Jurisprudence du Code civil*, XVI, 193. *Voy.* cependant Duranton, III, 415.

(7) Toutefois, il faut bien se garder de conclure de cette proposition que les art. 457 à 467 ne s'appliquent pas au père administrateur légal. Il ne s'agit point, en effet, dans ces articles, d'actes d'administration, mais bien d'actes de disposition. *Voy.* d'ailleurs art. 776, 838, 2045, 2126; Code de procédure, art. 953 et 954.

[Lorsque la vente de biens de mineurs en puissance de père et mère est reconnue nécessaire et est légalement autorisée, on doit, par analogie, observer, à peine de nullité, les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs en tutelle et notamment pour l'aliénation du capital d'une rente constituée. Liége, 8 décembre 1836, *J. de B.*, 1839, 30]

(8) Duranton, III, 417.

(9) Proudhon, *De l'usufruit*, I, 232 et suiv.

(10) En ce qui concerne la question de savoir si l'enfant jouit d'une hypothèque légale sur les biens du père administrateur, *voy.* § 264.

(11) Paris, 29 août 1825, Sir., XXVI, 2, 44. Civ. rej., 16 décembre 1829, Sir., XXX, 1, 156. — Le père peut-il être privé par le donateur ou le testateur de l'administration légale des biens donnés ou légués à son enfant? La solution de cette question paraît abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux, qui doivent prendre en considération l'intérêt du mineur. *Voy.* en ce sens : [La Haye, 15 juin 1827, et Brux., 17 juin 1830, *Pasic. belge*, à cette date.] Duranton, III, 375, à la note; Proudhon, *De l'usufruit*, I, 240 et suiv. Cpr. Req. rej., 11 novembre 1828, Sir., XXX, 1, 78. *Voy.* cependant, en sens contraire : Besançon, 25 novembre 1807, Sir., VIII, 2, 97; et Caen, 11 août 1825, Sir., XXVI, 2, 233. [Brux., 5 mai 1832, *Pasic. belge*, à cette date.]

(12) Locré, sur l'art. 389. Vazeille, *Traité du mariage*, II, 437.

Lorsque le mariage vient à être dissous par la mort naturelle ou civile de l'un des époux (13), le survivant, fût-il mineur (14) (art. 442), devient de plein droit le tuteur des enfants qui en sont issus (art. 390), avec cette différence, que le père est obligé de gérer la tutelle, tandis que la mère peut, lorsqu'elle n'a accepté la tutelle (15) ni expressément ni tacitement, se soustraire à cette obligation, en faisant convoquer un conseil de famille, et procéder à la nomination d'un tuteur (16). Jusqu'à cette nomination, la mère est tenue de remplir les fonctions de tutrice. Art. 394.

§ 100.

De la tutelle déférée par le père ou la mère.

Le père ou la mère sont autorisés (1) à choisir un tuteur à leurs enfants légitimes. Aucun d'eux ne peut restreindre ou limiter, au préjudice de l'autre, l'exercice de ce droit (2), qui n'appartient qu'au survivant, ou plutôt au dernier mourant des époux (3). La mort civile de l'un des conjoints y donne, aussi bien que sa mort naturelle, ouverture au profit de l'autre (4). Art. 397.

Ce droit cesse dans les circonstances suivantes : 1° Quand l'époux survivant a été exclu ou destitué de la tutelle (5) (arg. art. 399, 445); 2° quand il a refusé de l'accepter (art. 394) ou s'est fait excuser (6); 3° quand il a perdu la puissance paternelle par une raison quelconque, par exemple, par suite de mort civile (7); 4° quand la mère survivante a passé à de secondes noces, sans avoir été au préalable maintenue dans la tutelle par le conseil de famille (8). Art. 399. Lorsqu'elle y a été maintenue, le choix qu'elle fait n'est valable qu'autant

(13) La tutelle ne s'ouvre donc ni par l'interdiction de l'un des époux, ni en vertu de sa condamnation par contumace à une peine emportant mort civile, tant que cette dernière n'est pas encourue par l'expiration du délai de grâce. Duranton, III, 418.

(14) Cependant le père ou la mère en état de minorité ne pouvant avoir, pour la gestion de la tutelle, une capacité plus étendue que celle dont ils jouissent, en qualité de mineurs émancipés, pour la conduite de leurs propres affaires, l'assistance de leur curateur deviendrait indispensable toutes les fois que les actes de la tutelle dépasseront les bornes d'une simple administration. Locré, sur l'art. 442. Quelques auteurs exigent, en ce cas, l'intervention du subrogé tuteur. Telle est l'opinion de Delvincourt (I, p. 289) et Duranton (III, 502). Blœchel (§ 2) pense que le mineur doit, en pareille circonstance, être pourvu d'un tuteur *ad hoc*.

(15) Locré, sur l'art. 394. Blœchel, § 7. Duranton, III, 423 et suiv. L'article dit seulement : « La mère n'est point « tenue *d'accepter* la tutelle. » Ce qui donne à penser qu'elle ne peut la répudier après l'avoir acceptée. La mère devrait cependant, même après l'acceptation de la tutelle, être favorablement écoutée, si, par des motifs plausibles, elle demandait à être déchargée de la gestion qu'elle a entreprise. Cpr. *Bibliothèque du barreau*, 1808, II, 194; Lassaulx, II, § 125.

(16) La tutelle légale des ascendants n'a pas lieu dans ce cas. Art. 403. Duranton, III, 422.

(1) Ce droit n'appartient à aucune personne.

(2) La mère jouit donc de ce droit, quoique le père lui ait nommé un conseil spécial pour l'administration de la tutelle. Blœchel, § 5.

(3) Appartient-il à l'époux sain d'esprit après l'interdiction de l'autre? Delvincourt (sur l'article 396) résout affirmativement cette question. Duranton (t. III, p. 434), dont nous partageons l'opinion, est d'un sentiment contraire.

(4) Ce droit n'appartient à la mère que pour le cas de son décès, et non dans l'hypothèse où il s'agit de pourvoir à la nomination du tuteur qui doit la remplacer de son vivant dans la tutelle qu'elle a refusée. Art. 394. — La question semble, au premier abord, souffrir plus de difficultés, par rapport au père valablement excusé. Mais quelles que soient les raisons qui militent en sa faveur, la solution doit être la même que dans l'hypothèse précédente; car, toutes les dispositions de la loi (Cpr. surtout art. 397) supposent que la tutelle dont nous nous occupons ne s'ouvre jamais qu'après la mort de celui qui l'a déférée. Delvincourt, sur l'art. 397. *Voy.* cependant Toullier, II, 1102.

(5) Lassaulx, II, 310. Delvincourt, sur l'art. 398.

(6) Le Code civil, en effet, ne range pas au nombre des causes qui mettent fin à la tutelle, et notamment à la gestion du tuteur nommé à la place du père valablement excusé, ou de la mère refusante, le choix que le survivant ferait d'un tuteur dont les fonctions commenceraient après sa mort. *Voy.* Delvincourt, sur l'art. 397. Maleville (sur l'art. 397), Lassaulx (II, 311), Blœchel (§ 16), Duranton (III, 438), Pailliet (sur l'art. 397), sont d'une autre opinion; et nous sommes portés à convenir avec eux que les tribunaux pourraient résoudre cette question difficile d'une manière contraire à celle que nous avons indiquée, si l'intérêt du mineur le demandait.

(7) Duranton, III, 436.

(8) Ce droit appartient-il à la mère qui a perdu de plein droit la tutelle légale en vertu des dispositions du deuxième alinéa de l'art. 395, et à laquelle le conseil de famille a conféré la tutelle dative? Nous le pensons : il ne s'élève contre elle aucun motif de suspicion, et sous ce rapport, elle ne peut être assimilée à la mère qui n'a pas été maintenue dans la tutelle légale.

qu'il est confirmé par le conseil de famille (9). Art. 400. Du reste, l'état de minorité dans lequel se trouve l'époux survivant n'apporte aucun obstacle à l'exercice du droit dont il s'agit (10).

Le choix du tuteur peut être fait, soit au moyen de l'un des modes de tester admis par la loi (11), soit par une déclaration faite devant le juge de paix du domicile du survivant (12), soit par un acte notarié. Art. 398, cbn. article 392.

Le tuteur choisi par le père ou la mère n'est obligé d'accepter la tutelle qu'autant qu'il se trouve au nombre des personnes tenues de s'en charger lorsqu'elles sont nommées par le conseil de famille. Art. 401, cbn. art. 432*.

Le choix fait par le survivant est, à l'instar de toute disposition testamentaire, susceptible de révocation (13).

§ 101.

De la tutelle légale des ascendants.

Lorsque le survivant des époux est décédé (1) sans avoir choisi de tuteur à ses enfants mineurs, la tutelle appartient de droit à l'aïeul paternel; s'il est décédé, à l'aïeul maternel; à défaut de celui-ci, aux ascendants plus éloignés, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré. Lorsqu'à défaut d'aïeul paternel et d'aïeul maternel la concurrence s'établit entre deux bisaïeux paternels du mineur, la tutelle passe à celui des deux qui se trouve être l'aïeul paternel du père du mineur. Si la même concurrence s'établit entre deux bisaïeux maternels, le choix sera fait par le conseil de famille. Cette règle s'applique par analogie à la concurrence qui pourrait s'établir entre deux ascendants de degrés plus éloignés. Art. 402-404.

Lorsque l'ascendant auquel est dévolue la tutelle est incapable de la gérer ou se trouve valablement excusé, la tutelle ne passe pas de plein droit à l'ascendant qui y aurait été appelé en cas de décès du premier. Le tuteur doit, dans cette hypothèse, être nommé par le conseil de famille (2).

Les ascendantes ne sont point appelées à la tutelle légale (3).

§ 102.

De la tutelle déférée par le conseil de famille.

Lorsqu'un mineur reste sans tuteur légal, et qu'il ne lui en a pas été choisi par le dernier mourant de ses père et mère, ou bien lorsque le tuteur désigné, soit par la loi, soit par le choix des parents, se trouve exclu ou valablement excusé (1), c'est au conseil de famille (2) qu'appartient la nomination du tuteur. Art. 405. Ce conseil doit, à cet effet, être convoqué, soit sur la réquisition et la diligence des parents

(9) Le conseil de famille a, dans ce cas, un pouvoir discrétionnaire et ne doit aucun compte des motifs de sa décision. Duranton, III, 347.

(10) Blœchel, § 15.

(11) Ainsi, par exemple, le choix consigné par le survivant dans un acte écrit, signé et daté de sa main, serait valable, quoique cet acte ne contînt aucune autre disposition. Art. 970. Lassaulx (II, 306) est d'une opinion contraire.

(12) Cette déclaration ne peut être faite devant un juge de paix quelconque. L'art. 392 dit, en effet, *devant le juge de paix* et non *devant un juge de paix,* ainsi que le tribunat l'avait proposé. *Observations du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. VII, p. 216, n° 4). Cpr. Lassaulx, II, 309. Blœchel (§ 17) est d'un avis contraire.

* [Le tuteur élu par le survivant des père et mère n'est point tenu d'accepter la tutelle, s'il existe un aïeul du mineur. Brux., 11 mars 1819; *Pasic. belge,* à cette date.]

(13) Locré, t. V, p. 53 [Éd. B., t. 2, p. 470]. Lassaulx, II, 314.

(1) [§ 101] Il y a lieu à tutelle dative dans le cas où la tutelle légale des père et mère cesse par tout autre motif que par leur décès, ainsi que dans celui où le tuteur choisi par le survivant des époux est incapable ou excusé. Lassaulx, II, 316. Duranton, III, 446. Req. rej., 26 février 1807, Sir., VII, 1, 136. Toulouse, 18 mai 1832, Sir., XXXII, 2, 470. Blœchel (§ 18), Delvincourt (sur l'art. 402) et Brauer (sur l'art. 405), sont d'une opinion contraire.

(2) *Non est locus edicto successorio.* Cpr. § 7, *Inst. de leg. agn. succ.* (3, 2). L'art. 403 dit seulement *à défaut,* expression qui ne s'entend ici que du cas de mort, et non de celui d'excuse ou d'exclusion. Cpr. d'ailleurs art. 405. Duranton, III, 447.

(3) L'art. 442, qui déclare les ascendantes aptes à gérer la tutelle, ne parle que de la tutelle testamentaire et de la dative. Maleville et Delvincourt, sur l'art. 402.

(1) [§ 102] Cpr. § 101, note 1, et Duranton, III, 440 et suiv.

(2) Et non aux tribunaux, dans le cas même où ils auraient annulé la nomination du conseil de famille. Civ. cass., 27 novembre 1816, Sir., XVII, 1, 33.

du mineur (3), de ses créanciers, de ses débiteurs ou autres parties intéressées, soit, même d'office, par le juge de paix, auquel toute personne est autorisée à dénoncer le fait qui rend nécessaire la nomination d'un tuteur (4). Article 406.

Cette nomination, non sujette à homologation, doit avoir lieu dans les formes prescrites pour les délibérations des conseils de famille (5). Si elle n'a pas été faite en présence du tuteur, elle doit lui être notifiée dans les délais déterminés par l'art. 882 du Code de procédure civile.

B. DÉLATION DE LA SUBROGÉE TUTELLE.

§ 103.

Dans toute tutelle, un subrogé tuteur (1) doit être adjoint au tuteur. Cette règle s'applique même à la tutelle du père qui n'est plus simple administrateur des biens de ses enfants (2), ainsi qu'à celle de la mère à laquelle le père décédé aurait déjà nommé un conseil spécial (3).

Le subrogé tuteur est nommé par le conseil de famille (4). Art. 420.

Lorsque la tutelle est déférée par la loi ou par le choix des parents (§§ 99, 100, 101), la personne qui en est chargée doit, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer un conseil de famille pour la nomination d'un subrogé tuteur. Le tuteur qui ne remplit pas ce devoir est responsable de tous les dommages que cette omission peut occasionner au mineur ; mais la validité des actes juridiques auxquels il s'est livré n'en souffre aucune atteinte (5). S'il y a eu dol de la part du tuteur, le conseil de famille convoqué, comme dans le cas prévu au paragraphe précédent, soit à la diligence ou sur la réquisition des parents ou autres personnes intéressées à la nomination du subrogé tuteur, soit d'office par le juge de paix, peut lui retirer la tutelle. Art. 421.

Lorsque le tuteur est nommé par le conseil de famille, la nomination du subrogé tuteur a lieu immédiatement après celle du tuteur. Article 422.

Les règles exposées au § 93, sur la composition du conseil de famille, s'appliquent également au cas où ce conseil doit nommer un subrogé tuteur. Cependant le tuteur ne peut jamais voter pour la nomination de ce dernier (6). Art. 423.

II. DU DROIT DE GÉRER LA TUTELLE.

§ 104.

1. *De la tutelle proprement dite.*

Tous ceux que les lois n'ont pas expressément (1) déclarés incapables, ou exclus (2),

(3) C'est à dessein que le législateur n'a soumis à aucune responsabilité les parents qui ne feraient pas de diligence à cet effet. Cpr. *Discussion au conseil d'État*, sur l'art. 406 (Locré, *Lég.*, t. VII, p. 178 et 199 [Éd. B., t. III, p. 389 et 397]).

(4) C'est seulement en ce sens que le ministère public peut provoquer la nomination d'un tuteur. Merlin, *Rép.*, v° Ministère public, § 7, n° 2.

(5) Cpr. Paris, 6 octobre 1814, Sir., XV, 2, 215.

(1) [§ 103] Le Code a puisé dans le droit coutumier l'institution des subrogés tuteurs. Dans les pays de droit écrit, on nommait un curateur *ad hoc* au mineur, lorsque les intérêts se trouvaient opposés à ceux du tuteur. Maleville, sur l'art. 420.

(2) Cpr. § 99.

(3) Un subrogé tuteur doit être également adjoint au protuteur et au tuteur officieux (Delvincourt, sur l'art. 420), mais non au tuteur *ad hoc*. Duranton, III, 517.

(4) La subrogée tutelle est nécessairement dative ; elle n'est jamais légitime ; elle ne devient pas même testamentaire dans le cas où le conseil de famille, prenant en considération le choix du père ou de la mère, confère la subrogée tutelle à la personne qu'ils ont désignée. Lassaulx, II, 34. *Voy.* cependant art. 393 et § 133 *in fine*.

(5) Un débiteur du mineur poursuivi par le tuteur ne peut donc se prévaloir de ce que le subrogé tuteur n'est point encore nommé. Riom, 1er mars 1817, Sir., XVIII, 2, 99.

(6) Locré, sur l'art. 423. Blœchel, § 27.

(1) [§ 104] Les incapacités et les exclusions sont de droit étroit. Caen, 15 janvier 1811, Sir., XII, 2, 206. Bruxelles, 20 juill. 1812, Sir., XIII, 2, 67. Ainsi, par exemple, la qualité de religieux n'est pas une cause d'incapacité ou d'exclusion. *Jurisprudence du Code civil*, II, 289. Ainsi encore, rien n'empêche la mère de choisir son second mari pour tuteur de ses enfants du premier lit. Maleville, sur l'art. 397. Proudhon, II, 174. *Voy.* cependant Toullier, II, 1167, 1171 et les notes 3 et 5 de ce paragraphe.

(2) La distinction consacrée par le Code entre les causes d'incapacité et d'exclusion repose sur la nature des choses

comme indignes de la gestion de la tutelle, peuvent être tuteurs. Les causes d'incapacité sont improprement appelées *excuses nécessaires* par quelques jurisconsultes.

Sont incapables d'administrer la tutelle :

1° Les mineurs, excepté le père et la mère.

2° Les interdits, et par argument du second alinéa de l'art. 442, les personnes auxquelles il a été nommé un conseil judiciaire, en vertu de l'art. 499 (3).

3° Les femmes autres que la mère et les ascendantes (4).

4° Tous ceux qui ont, ou dont les père et mère, les enfants ou l'époux (5) ont avec le mineur un procès (6), dans lequel son état, sa fortune, ou une partie notable de ses biens (7) sont engagés. Art. 442.

5° Les morts civilement. Art. 25, al. 4.

Sont exclus de la tutelle :

1° Ceux qui ont été condamnés à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la reclusion, du bannissement ou de la dégradation civique. Art. 443. Code pénal, art. 7, 8, 28 et 34 (8).

2° Ceux auxquels un jugement de police correctionnelle a expressément interdit l'exercice du droit de tutelle. Code pénal, art. 42, 43, 335 et 401.

3° Ceux qui ont été exclus ou destitués d'une tutelle. Art. 445.

L'exclusion est, dans ces trois cas, la conséquence nécessaire de la condamnation de la destitution ou de l'exclusion antérieure.

4° Les gens d'une inconduite notoire (9). Art. 444. L'exclusion pour inconduite notoire doit être prononcée par une délibération du conseil de famille, à laquelle s'appliquent en tous points les principes qui régissent les délibérations prononçant une destitution de tutelle. Cpr. § 120.

Les actes juridiques qu'une personne incapable ou exclue de la tutelle a faits en qualité de tuteur, ne sont pas valables comme tels (10).

§ 105.

2. *De la subrogée tutelle.*

Les incapacités et les exclusions établies en fait de tutelle, s'appliquent également à la subrogée tutelle. Art. 426.

Il existe en outre, pour cette dernière, un motif spécial d'incapacité résultant de ce que le subrogé tuteur ne peut être pris dans la ligne à laquelle appartient le tuteur, si ce n'est lorsqu'il existe deux ou plusieurs frères germains du mineur en état de gérer la tutelle, cas au-

Les conseils de famille doivent, dans leurs délibérations, ne pas s'écarter du sens que le langage juridique a attribué à chacune de ces expressions. Cpr. Locré, sur l'art. 445; Duranton, III, 500. — Il ne faut pas non plus confondre l'exclusion et la destitution. L'exclusion s'applique au cas où le tuteur est écarté de la tutelle pour des causes antérieures à la délation de celle-ci. La destitution s'applique au cas où la tutelle est enlevée au tuteur pour des motifs postérieurs à son entrée en exercice.

(3) Duranton, III, 503. C'est évidemment par oubli que le législateur n'a pas fait mention de ces personnes dans l'art. 442.

(4) *Voy.* § 100, note 4; Duranton, III, 442.

(5) L'article ne parle, à la vérité, que des père et mère; mais il doit être étendu aux enfants et à l'époux. Maleville et Delvincourt, sur l'art. 442. Blœchel, § 43. Duranton, III, 505.

(6) Encore pendant lors de la délation de la tutelle. Lassaulx, II, 367.

(7) La loi a, sur ce point, beaucoup laissé à l'arbitrage du juge. Cpr Paris, 6 octobre 1809, Sir., XII, 2, 347.

(8) *Voy.* cependant l'exception introduite par cet article en faveur des père et mère. Cpr. Delvincourt, I, p. 290.

(9) Locré, sur l'art. 444. Blœchel, §§ 45, 46. Toullier, II, 1164. *Jurisprudence du Code civil*, II, 317. Les parents eux-mêmes peuvent pour cette raison être exclus de la tutelle. — L'inconduite doit être notoire; il est donc interdit au conseil de famille de procéder à une enquête pour s'en assurer. Locré, *op. et loc. cit.* Cpr. cependant Aix, 24 août 1809, Sir., XIII, 2, 290; Req. rej., 12 mai 1830, Sir., XXX, 1, 326.

[Les mots *inconduite notoire* doivent s'entendre non-seulement d'un dérèglement de mœurs, mais aussi de l'incurie, du défaut d'ordre et de sagesse dans la conduite des affaires. — L'état de faillite dans lequel est constitué un individu ne suffit pas pour donner lieu à la destitution de la tutelle qu'il exerce, lorsque d'ailleurs la faillite ne résulte ni de son inconduite ni de sa mauvaise foi. Brux., 22 juin 1827. *Pasic. belge*, à cette date.]

(10) Il en est de ces actes comme de ceux faits par une personne qui agit en qualité de mandataire, quoique dépourvue de mandat. Le même principe s'applique aux actes faits par un tuteur après sa destitution. Cpr. Locré, sur l'art 445; Lassaulx, II, 363. — Ces actes, quoique non valables comme actes de tutelle, peuvent cependant être maintenus par un autre motif, par exemple, s'ils ont été profitables au mineur. Colmar, 25 juillet 1817, Sir., XVIII, 2, 250.

quel l'un des frères peut être tuteur et l'autre subrogé tuteur. Art. 423. Il suit de là : 1° que si le mineur n'a de parents que dans la ligne à laquelle le tuteur appartient, la subrogée tutelle doit être confiée à un étranger (1), qui ne peut, dans ce cas, se prévaloir de l'excuse portée en l'art. 432 (2); 2° que si le tuteur primitivement nommé est remplacé par un parent pris dans la ligne du subrogé tuteur, il devient nécessaire de pourvoir au remplacement de ce dernier (3).

III. DE L'OBLIGATION D'ACCEPTER LA TUTELLE.

§ 106.

Généralités.

L'obligation d'accepter la tutelle ou la subrogée tutelle (1) est imposée à tout Français, qu'il soit ou ne soit pas parent ou allié du mineur. *Tutela est munus publicum.* Cette règle est cependant sujette aux modifications suivantes :

1° Il existe entre les parents ou alliés et les étrangers une différence importante : la charge de la tutelle pèse sur les premiers d'une manière plus illimitée et plus absolue (2) que sur les seconds. Ainsi les parents ou alliés ne peuvent se soustraire à cette charge en se prévalant, par exemple, de la distance plus ou moins grande qui sépare leur domicile de celui du mineur (3). Ainsi encore, un allié ne serait point admis à invoquer pour excuse l'existence de parents en état de gérer la tutelle, ni un parent ou allié plus éloigné, à se prévaloir de l'existence de parents ou alliés plus proches (4). Les étrangers, au contraire, ne peuvent être forcés d'accepter la tutelle qui leur est déférée, soit par les père et mère, soit par le conseil de famille, que dans le cas où il n'existerait pas, dans un rayon de quatre myriamètres à partir du domicile du mineur, des parents ou alliés en état de gérer la tutelle. Art. 401 et 432.

2° Les lois ont établi différents motifs d'excuse. Toute personne qui est appelée à la tutelle, soit par la loi, soit par le choix des père et mère, soit par la désignation du conseil de famille, et qui serait obligée de la gérer, s'il n'existait en sa faveur un privilége spécial, peut, en invoquant ce privilége, se soustraire à cette obligation. Il n'existe d'autres motifs d'excuse que ceux qui sont expressément admis par la loi (5).

§ 107.

Des motifs d'excuse en particulier.

Sont dispensés de la tutelle :

1° Certains fonctionnaires publics indiqués par les lois (1). Art. 427, al. 1, 2 et 3.

2° Les fonctionnaires publics, en général, et les ecclésiastiques obligés à résidence (2), lorsqu'ils exercent leurs fonctions ou leur ministère dans un département autre que celui où la tutelle s'établit (3). Art. 427, al. 4.

(1) [§ 105] Lorsque le mineur a des parents dans l'une et l'autre ligne, est-il absolument indispensable de nommer pour subrogé tuteur un parent de la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas? ou bien est-il permis de confier la subrogée tutelle à un étranger? La première opinion a été consacrée par la cour de Bordeaux le 20 août 1811 (Sir., XI, 2, 479 [*Voy.* aussi Brux., 2 août 1839, *J. de B.*, 1840, p. 349]); la seconde est défendue par Blœchel (§ 28). Il nous semble qu'aucune de ces opinions ne peut être adoptée d'une manière absolue.

(2) Locré et Delvincourt, sur l'art. 432. Lassaulx, II, 343.

(3) Toullier, II, 1132. Nancy, 14 mars 1826, Sir., XXVI, 2, 188.

(1) [§ 106] Il n'existe en cette matière aucune différence entre la tutelle et la subrogée tutelle. Art. 426. *Voy.* cependant § 107 *in fine*.

(2) *Voy.* cependant art. 394. Cpr. § 98.— Duranton, par argument *a fortiori* de l'art. 394, accorde à toutes les ascendantes le droit de refuser la tutelle.

(3) Blœchel, § 34. Delvincourt, sur l'art. 432.

(4) Locré, sur l'art. 442. Duranton, III, 488. Cpr. Req. rej., 1er février 1825, Sir., XXV, 1, 385. — Les tribunaux devront cependant prendre en considération les circonstances particulières de la cause. Lyon, 16 mai 1811, Sir., XII, 2, 56.

(5) La pauvreté, l'ignorance ne sont donc pas des motifs d'excuse. Blœchel, § 40. Cpr. Req. rej., 7 juin 1820, Sir., XX, 1, 366.

(1) [§ 107] Cpr. sur les divers fonctionnaires publics auxquels ce privilége avait été accordé par le Code civil, et sur ceux qui en jouissent actuellement : Locré, sur l'art. 427; Lassaulx, II, 348; Delvincourt, sur l'art. 427; Duranton, III, 484.

(2) Avis du conseil d'État du 4-20 novembre 1806.

(3) Les père et mère ne peuvent donc jamais se prévaloir de cette excuse.

3° Les militaires en activité de service (4). Art. 428.

4° Les personnes qui remplissent, hors du territoire continental (5) du royaume, une mission du roi (6). Art. 428.

Dans ces quatre hypothèses, l'excuse doit, à peine de déchéance, être proposée avant l'acceptation de la tutelle, à moins que la personne en droit de l'invoquer n'ait eu connaissance de la cause sur laquelle elle est fondée que postérieurement à cette acceptation (7), cas auquel elle doit, dans le mois, faire convoquer un conseil de famille pour procéder à son remplacement. L'excuse est temporaire, et n'a d'effet que pendant la durée des fonctions, services ou missions (8). Art. 430 et 431.

5° Les individus âgés de soixante-cinq ans accomplis (9). Celui qui a été nommé tuteur avant cet âge (10) peut, à soixante-dix ans (11), se faire décharger de la tutelle. Art. 433.

6° Les individus atteints d'une infirmité grave et dûment justifiée (12); ils peuvent même se prévaloir de l'infirmité survenue postérieurement à l'acceptation de la tutelle (13). Art. 434.

7° Les personnes administrant déjà deux tutelles (14). La qualité d'époux ou de père équivaut sous ce rapport à une tutelle. Celui qui réunit à l'une de ces qualités la charge d'une tutelle, ne peut être tenu d'en accepter une seconde, si ce n'est celle de ses enfants (15). Art. 435. On doit, en général, ne considérer que comme une seule tutelle celle de plusieurs frères et sœurs (16).

8° Ceux qui ont cinq enfants légitimes sont dispensés de toute tutelle autre que celle desdits enfants. Les enfants décédés ne peuvent entrer en ligne de compte qu'autant qu'ils sont morts en activité de service dans les armées du roi (17), ou qu'ils ont eux-mêmes laissé des enfants légitimes actuellement existants. Les petits-fils ne sont, en ce dernier cas, comptés,

(4) Et non par conséquent ceux qui sont retraités ou réformés. Locré, sur l'art. 428. *Voy.* cependant Lassaulx, II, 35.

(5) Delvincourt, sur l'art. 428.

(6) La loi ne détermine pas quelle doit être la durée de la mission; il semble cependant qu'une mission de courte durée pourrait ne pas être admise comme motif d'excuse. Locré et Maleville, sur l'art. 428. Blœchel, § 32. — Sur la manière de justifier la mission dont on se prévaut comme motif d'excuse, *voy.* art. 429.

(7) Maleville, sur l'art. 430. Blœchel, § 33.

(8) Si, à l'expiration de ces fonctions, services ou missions, le nouveau tuteur demande sa décharge, ou que l'ancien redemande la tutelle, elle peut lui être rendue par le conseil de famille.

(9) A quelle époque? Cpr. Blœchel, § 35.

(10) *Avant cet âge.* Et non par conséquent celui qui, ayant été nommé postérieurement à cet âge, n'aurait pas fait usage de l'excuse qu'il eût pu invoquer. Delvincourt, sur l'art. 433. Duranton (III, 489) est d'une opinion contraire. — *Nommé.* Il paraîtrait résulter de la lettre de la loi que cette excuse ne peut pas être invoquée par les tuteurs légitimes. Cependant, dans ce cas et autres semblables, il faut prendre en considération les circonstances particulières du fait.

(11) Il faut, par argument *a contrario*, appliquer à ce cas la maxime, *annus cœptus habetur pro completo.* Locré et Delvincourt, sur l'art. 433. Duranton (III, 489) est d'une opinion contraire. Cpr. note 10, *in fine*.

(12) L. 40, D. *de excus.* (27, 1). Lassaulx, II, 353. Duranton, III, 490. Cpr. § 53.

[Pour être dispensé de la tutelle à raison d'une infirmité grave, il n'est point absolument nécessaire que cette infirmité soit telle que l'individu qui en est atteint ne puisse même pas gérer ses propres affaires. — L'asthme humide nerveux doit être rangé dans la catégorie des infirmités graves, qui dispensent de la tutelle. Brux., 10 octobre 1818. *Pasic. belge*, à cette date.]

(13) Il en serait de même, suivant les circonstances, de ceux qui auraient accepté la tutelle malgré l'infirmité dont ils se trouvaient déjà atteints. Delvincourt, sur l'art. 434.

(14) C'est à tort que Duranton (III, 492) accorde à celui qui est déjà chargé de deux tutelles, la faculté de refuser celle de ses propres enfants. Le premier alinéa de l'article 435 ne s'applique évidemment qu'à l'hypothèse où celui qui veut se faire exempter de la tutelle, n'est ni époux ni père.

(15) Locré et Maleville, sur l'art. 435. Les enfants émancipés doivent entrer en ligne de compte (Delvincourt, sur l'art. 435), mais non les enfants à naître, ni les enfants naturels ou adoptifs. Locré, *op. et loc. cit.* Blœchel, §§ 37 et 39. Ces réflexions s'appliquent également à l'excuse suivante.

(16) Quoique le Code civil n'ait pas reproduit en termes exprès la maxime, *tria onera sic sunt accipienda, ut non numerus pupillorum plures tutelas faciat, sed patrimoniorum separatio* (L. 3, D. *de excus.*, 27, 1), elle paraît cependant en harmonie avec l'esprit de la loi et la rédaction des art. 435 et 436; elle doit donc être encore observée aujourd'hui, sauf aux tribunaux à en tempérer la rigueur suivant les circonstances. Cpr. Duranton, III, 490.

(17) On doit leur assimiler les employés militaires qui ont péri pendant une campagne. Maleville, sur l'art. 436. — Le genre de mort est indifférent, pourvu que l'enfant n'ait pas succombé dans un duel, et qu'il n'ait pas été exécuté. Delvincourt, sur l'art. 436.

quel que soit leur nombre, que comme remplaçant le fils dont ils sont issus, c'est-à-dire pour une seule personne (18). Art. 436. La survenance d'enfants après l'acceptation de la tutelle n'est point une cause qui autorise à s'en faire décharger. Art. 437.

La question de savoir si celui auquel ont été déférées les fonctions de subrogé tuteur peut, pour les refuser, faire usage des motifs d'excuse indiqués sous les n[os] 7 et 8, est très-controversée (19).

§ 108.

De l'époque à laquelle les excuses doivent être proposées. — De l'autorité compétente pour y statuer. — Des contestations relatives à leur validité.

En général, le tuteur et le subrogé tuteur doivent proposer aussitôt que possible l'excuse en vertu de laquelle ils entendent refuser l'acceptation ou la continuation des fonctions qui leur ont été déférées. Un silence plus ou moins long pourrait être considéré comme une renonciation au privilége établi en leur faveur, et élever une fin de non-recevoir contre toute réclamation ultérieure. Arg. art. 438, 439 (1).

En appliquant cette règle au tuteur nommé par le conseil de famille, la loi fait la distinction suivante : si le tuteur est présent en personne (2) à la délibération qui lui défère la tutelle, il doit, à peine de déchéance, proposer ses excuses sur-le-champ (art. 438) ; s'il n'y est pas présent, il doit, sous la même peine, faire convoquer le conseil de famille et lui proposer ses excuses dans le délai de trois jours (3), à partir de la notification officielle de sa nomination. Art. 439. Code de procédure, art. 882.

Cette distinction est toujours applicable au subrogé tuteur, qui est nécessairement nommé par le conseil de famille.

Ce conseil doit, dans tous les cas, statuer sur les excuses proposées, sauf à celui dont les moyens auraient été rejetés, à s'adresser au tribunal de première instance pour les faire admettre (4). Art. 440. Le tribunal prononce sommairement et à charge d'appel. Code de procédure, art. 884, 889. Il peut (5), en exemptant le tuteur, condamner aux frais de l'instance les membres du conseil de famille qui auraient rejeté ses excuses. Si le tuteur succombe, il doit y être condamné personnellement. Art. 441. Provisoirement, et jusqu'à la fin du litige, le tuteur est tenu de gérer la tutelle. Art. 440.

IV. DES OBLIGATIONS ET DES DROITS DU TUTEUR ET DU SUBROGÉ TUTEUR.

A. DU TUTEUR.

§ 109.

De l'époque à laquelle commence la responsabilité du tuteur.

La responsabilité du tuteur, et toutes les conséquences qui en dérivent, telle que l'hypothèque légale dont ses biens sont frappés (1), datent du moment où il obtient connaissance de la délation de la tutelle. Il en est ainsi, même dans le cas où le tuteur aurait à faire valoir une excuse, qu'il serait dans l'impossibilité de proposer sur-le-champ, ou qu'il ne parviendrait à faire accueillir que plus tard. Cpr. art. 394, 418, 419, 440.

(18) Ce principe découle évidemment du texte de l'article. Locré et Maleville, sur l'art. 436. *Voy.* cependant Pailliet, sur le même article.

(19) La lettre de l'art. 426 milite en faveur du subrogé tuteur; mais on peut lui opposer le motif sur lequel sont fondées les dispositions des art. 435 et 436

(1) [§ 108] Locré et Delvincourt, sur l'art. 439. Lassaulx, II, 341.

(2) Maleville, sur l'art. 438.

(3) Ce délai doit être augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance entre le domicile du tuteur et le lieu de l'ouverture de la tutelle. Art. 439.

(4) L'exercice de cette action, à laquelle on ne peut étendre la disposition de l'art. 439, alin. 2, n'est soumis à aucun délai fatal : *ipsius tutoris negotium agitur*. Delvincourt, sur l'art. 440, Blœchel (§ 42) et Lassaulx (II, 459) sont d'une opinion contraire. — Du reste, les principes exposés au § 96 sont également applicables au cas qui nous occupe.

(5) Locré, sur l'art. 441.

(1) [§ 109] Art. 2135, 2194. Cpr. Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'art. 2135, n[os] 2 et 5, et sur l'art. 2121, n° 12.

C'est d'après ce principe que les lois font expressément remonter la responsabilité du tuteur nommé par le conseil de famille, à la date de la délibération, quand il s'y trouve présent, et dans le cas contraire, au jour de la notification légale qui lui est faite de sa nomination. Art. 418, 438, 439, 440. Cpr. Code de procédure, art. 882.

On doit, par analogie, conclure de ces dispositions :

1° Que la responsabilité du tuteur légal commence le jour même du décès qui donne ouverture à la tutelle, quand le tuteur se trouve présent sur les lieux ; et dans le cas contraire, au moment où il a acquis, d'une manière quelconque, connaissance (2) de ce décès.

2° Que la responsabilité du tuteur choisi par le père ou la mère, date de l'ouverture du testament, lorsque le tuteur est présent ; sinon, du jour où le choix qui l'appelle à la tutelle lui a été légalement notifié (3).

§ 110.

Généralités sur les obligations et les droits du tuteur.

Le tuteur doit donner des soins paternels à la personne du mineur, et administrer ses biens en bon père de famille. Il est responsable de tout dommage qui résulterait du défaut d'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces obligations (1). C'est pour être mieux à même de les remplir qu'il représente, en général, le mineur dans tous les actes de la vie civile (2). Art. 450. Ces propositions, qui renferment les principes de la matière, serviront à interpréter et à compléter toutes les dispositions spéciales relatives à la manière dont le tuteur doit remplir les devoirs qui lui sont imposés, et exercer les droits qui lui compètent (3).

§ 111.

1. *Des devoirs du tuteur lors de son entrée en fonctions.*

Si le tuteur, en entrant en exercice, continue la gestion d'une tutelle antérieure, il n'a ordinairement qu'à recevoir le compte (1) du tuteur auquel il succède, et à prendre possession des biens de son pupille.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire si le mineur est pour la première fois soumis à la tutelle, le tuteur a plusieurs obligations à remplir lors de son entrée en fonctions.

1° Dans les dix jours qui suivent celui à compter duquel commence sa responsabilité (2) (Cpr. § 109), il est tenu de requérir la levée des scellés qui auraient été apposés (3) sur les objets dépendants de la succession dévolue au mineur, par suite du décès qui a donné ouverture à la tutelle. Art. 451.

2° Il doit, immédiatement après, faire procéder, en présence du subrogé tuteur (4), à l'inventaire (5) des biens composant le patri-

(2) Lassaulx (II, 437) exige aussi, dans ce cas, une notification légale.

(3) Cpr., sur ce paragraphe en général : Lassaulx, *op. et loc. cit* ; Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 6.

(1) [§ 110] Cpr. Duranton, III, 605 et suiv.; et la théorie des fautes exposée au § 308, texte n° 2, et notes 17 à 24.

(2) C'est en ce sens que l'on doit entendre la maxime : *Tutor et pupillus habentur pro una persona.*

(3) En posant le principe que le tuteur doit administrer en bon père de famille, le Code civil n'a fait que rappeler les dispositions du droit romain, qui peut être consulté avec fruit pour l'intelligence et l'explication du droit actuel sur cette matière. Cpr. Locré, sur l'art. 450; Thibaut, *System des Pandektenrechts*, §§ 517 et 518.

(1) [§ 111] Ce compte doit lui être rendu en présence du subrogé tuteur. Toullier, II, 1246.

(2) Cpr. § 108. L'art. 452, en disant seulement : « Dans les dix jours qui suivront celui de la *nomination* » ne parle, à la vérité, que du cas où la tutelle est dative ; mais, d'après les observations du tribunat (Locré, *Lég.*, t. VII, p. 225, n° 26 [Éd. B., t. III, p. 408]), sa disposition s'étend à toute espèce de tutelle.

(3) Cpr. Code de procédure, art. 907 et suiv.

(4) Ou en présence de son fondé de pouvoir spécial. *Voy.* pourtant Proudhon, *de l'usufruit*, I, 165.

(5) Un testateur peut cependant dispenser le tuteur de faire inventaire de la succession par lui laissée à un mineur qui ne serait point son héritier à réserve. Maleville, sur les art. 451 et 600. Lassaulx, II, 420. Delvincourt, sur l'art. 451. Toullier, II, 1198. Duranton, III, 538. Cpr. *L. ult. C. arbit. tutel.* (5, 51). — Cette dispense ne mettrait pas le tuteur à l'abri du recours des créanciers de la succession dans le cas où le mineur, devenu majeur, entendrait se prévaloir à leur égard du bénéfice d'inventaire. Cpr. art. 461, 776, 794, et § 612, texte, n° 5 *in fine*. — Si le défunt n'a rien délaissé, le tuteur fait dresser un procès-verbal de carence.

moine du mineur. Art. 451. Code de procédure, art. 941 et suiv. Lorsque le tuteur a négligé l'accomplissement de cette obligation, la consistance de la succession peut être établie contre lui par commune renommée (6), et même suivant les circonstances, par serment *in litem* à déférer au mineur (7). Arg. art. 1415, 1442. Le tuteur (8), auquel il est dû quelque chose par le mineur, doit le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce, sur la réquisition (9) que l'officier rédacteur de l'inventaire est tenu de lui faire et de consigner au procès-verbal. Art. 451.

3° Dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, le tuteur doit faire vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères (10) reçues par un officier public (11), les meubles (12) du mineur, sous peine de répondre de leur dépréciation et de tout autre dommage (13). Art. 452. Cette règle n'est cependant pas sans exception : Ainsi, 1) le conseil de famille peut autoriser le tuteur à conserver en nature, soit une partie, soit la totalité des meubles (art. 452) ; 2) les père et mère sont, en tant qu'ils ont la jouissance légale des biens du mineur, dispensés de faire vendre les meubles ; ils peuvent les garder en nature (14), à charge de les faire estimer (15), à leurs frais, et à juste valeur (16), par un expert nommé par le [illegible] rogé tuteur et assermenté devant le j[illegible] paix, et de rendre, à la fin de l'usufruit, l[illegible] leur estimative de ceux qu'ils ne pourraie[illegible] présenter (17) (art. 453) (18) ; 3) enfin, il [illegible] pas lieu de vendre les meubles, dans le c[illegible] le défunt aurait ordonné leur conservati[illegible] nature. La validité d'une pareille dispositi[illegible] juge d'après les principes généraux qui [illegible] gissent les dispositions à cause de mort.

4° Le tuteur est tenu de se conformer [illegible] instructions que le conseil de famille est [illegible] pelé à lui donner lors de son entrée en f[illegible] tions.

Ces instructions, que le conseil de fa[illegible] peut changer suivant les circonstances, doi[illegible] avoir pour objet ; 1) le règlement par ap[illegible] et selon l'importance du patrimoine du [illegible] neur (19), de la somme à laquelle pou[illegible] s'élever annuellement sa dépense person[illegible] et les frais de l'administration de ses biens [illegible] (art. 454) ; 2) la décision de la question de [illegible] voir si le tuteur sera ou non autorisé à s'ai[illegible] dans sa gestion, d'un ou de plusieurs admi[illegible] trateurs salariés, gérant sous sa responsab[illegible] (art. 454) ; 3) la fixation de la somme à laqu[illegible] commencera pour le tuteur l'obligation d'[illegible] ployer l'excédant des revenus sur la dépense [illegible]

(6) Cpr. sur ce genre de preuve : Bellot des Minières, *Traité du contrat de mariage*, II, p. 80 et suiv.

(7) Toullier, II, 1197.

(8) Cette disposition ne peut être étendue au subrogé tuteur. Paris, 14 février 1817, Sir., XVIII, 2, 59.

(9) Ce n'est donc que par l'accomplissement de cette condition que le tuteur encourt la déchéance prononcée par l'art. 451. Locré, sur l'art. 451. Blœchel, § 54.

(10) Cpr. sur la forme de ces enchères : Proudhon, II, 216 et suiv. Toullier, II, 1200.

(11) C'est au tuteur qu'il appartient de le choisir. Turin, 10 mai 1809, Sir., XII, 2, 372.

(12) Le mot *meubles* n'est point ici employé dans le sens général que lui attribue l'art. 533. Il ne désigne que les meubles corporels et ne s'applique pas aux créances sur l'État ou sur particuliers. Locré, sur l'art. 452. Vazeille, *Traité du mariage*, II, 418. Loi du 24 mars 1806. *Voy.* cependant Lassaulx, II, 421, 427.

(13) Delvincourt, sur l'art. 452.

(14) Sauf cependant les droits des créanciers du mineur. Locré, sur l'art. 453. — Les créanciers des parents ne seraient point autorisés à provoquer la vente de ces meubles. Code de procédure, art. 608.

(15) Cpr., sur le cas où l'usufruit légal porte sur un fonds de commerce : Civ. cass., 9 messidor an XI, Sir., IV, [illegible] Req. rej., 10 avril 1814, Sir., XIV, 1, 238 ; Rouen, 5 j[illegible] 1824, Sir., XXV, 2, 152.

(16) *A juste valeur*. Ces expressions, que l'on renc[illegible] assez souvent dans le Code, ont pour but d'abolir un [illegible] usage, d'après lequel on estimait les choses au-desso[illegible] leur valeur, sauf à augmenter le montant de la prisée [illegible] partie aliquote appelée *crue* ou *plus value*. Merlin, [illegible] v° Crue.

(17) Les père et mère sont-ils responsables de la [illegible] survenue par cas fortuit ? Le sont-ils des détérioration[illegible] sultant de l'usage ou de la vétusté ? Cpr. art. 589 et § [illegible] note 8 ; Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2636 et suiv. ; D[illegible] ton, III, 543.

(18) Les dispositions des art. 452 et 453 sont égale[illegible] applicables au cas où une succession mobilière v[illegible] échoir au mineur pendant la durée de la tutelle. Locr[illegible] l'art. 452.

(19) Delvincourt, sur l'art. 454. Duranton, III, 560.

(20) *Quid juris*, dans le cas où le tuteur a dépe[illegible] delà de la somme déterminée par le conseil de fa[illegible] *Voy*. L. 2, § 1, L. 3, § 1, *D ubi pupil. educ.* (27, 2) [illegible] chel, § 55.

(21) Le tuteur est maître de placer, comme il le [illegible]

le somme une fois réunie (22), le tuteur tenu d'en faire emploi dans les six mois, n il en doit personnellement les intérêts, ns d'excuse valable (23). Art. 455. Lors-le tuteur n'a pas fait déterminer, par le eil de famille, la somme à laquelle comera l'emploi, il doit personnellement les rêts de tout excédant, même le plus modi-, des revenus sur la dépense, qu'il n'aurait utilement placé dans les six mois à comp-du jour de sa rentrée (24). Art. 456. Les sitions des art. 455 et 456 sont égale-t applicables aux capitaux remboursés en-es mains du tuteur, ainsi qu'à ceux dont t lui-même débiteur (25).

s instructions peuvent aussi tracer le e de l'éducation du mineur, et prescrire esoin des règles générales sur l'adminis-on de ses biens. Arg. art. 454 (26).

e conseil de famille n'est point autorisé à er les différentes instructions dont nous ons de parler (27), au père ou à la mère 454), si ce n'est dans le cas où il conser-ät la tutelle à la mère convolant à de se-es noces (28). Arg. art. 395 et 396. Ces instructions ne peuvent pas non plus porter atteinte aux dispositions faites par un testateur concernant l'administration des biens dont il aurait gratifié le mineur (29).

§ 112.

2. *Des devoirs du tuteur dans l'administration de la tutelle.* — a) *En ce qui concerne la personne du mineur.*

1° Le tuteur est tenu de donner à l'éducation et à l'entretien du mineur tous les soins d'un père (1); mais il n'est obligé ni de payer de ses propres deniers les frais de cette éducation et de cet entretien (2), ni d'élever lui-même le mineur (3). Art. 450.

Quoique le tuteur jouisse, en général, du droit de diriger l'éducation du mineur, son autorité sous ce rapport est quelquefois circonscrite par les droits de la puissance paternelle, auxquels la tutelle ne peut jamais porter atteinte. Ainsi, par exemple, la mère conserve l'éducation de ses enfants, même après avoir refusé la tutelle ou après l'avoir

able, l'argent du mineur; mais, dans les cas douteux, a bien de consulter le conseil de famille. Duranton, 8. — Sur les mesures de précaution à prendre dans ement des sommes appartenant au mineur, *voy.* Pi-, II, p. 484 et suiv.

) Bousquet, sur l'art. 455, n° 2.

) Cpr. Maleville, sur l'art. 455; Blœchel, § 56.

bligation d'employer l'excédant des revenus sur la e, s'étend aux capitaux et à tous deniers quelconques reçoit pour le mineur. Les six mois, après lesquels il les intérêts, à défaut d'emploi, commencent à courir, à l'égard des deniers avenus au mineur autrement du chef de l'excédant de ses revenus, depuis l'époque ent où doit être fait l'état de situation pour l'année t laquelle ils ont été reçus. Brux., 20 juillet 1826, . *belge*, à cette date.

admettant que les art. 455 et 456 du Code civil ne t point applicables à la tutelle des père et mère, tou-est-il que la mère tutrice doit administrer les biens ineur en bon père de famille, et qu'elle répond des ges-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise ; par suite, il entre dans ses obligations de faire er l'excédant des revenus du mineur, sur les dé-, lorsque cet excédant forme un capital assez consi-le pour être employé, et elle doit être tenue en son e l'intérêt de ce capital, si le défaut de placement ne se justifier, et si elle peut justement être présumée employé les deniers du mineur à son profit et à son propre usage. Brux., 19 juin 1841. *J. de B.*, 1841, 457. — *Voy.* Duranton, t. III, n° 561. Mais *voy.* Toullier, t. XIII, n° 6.]

(24) Cpr. sur l'obligation où le tuteur peut se trouver de payer des intérêts des intérêts : Blœchel, § 58; Delvincourt, sur les art. 455 et 456; Toullier, II, 1217 et suiv.; Pailliet, sur l'art. 456. [Brux., 20 juillet 1826. *Voy.* aussi plus haut à la note 23.]

(25) Maleville, Locré et Delvincourt, sur les art. 455 et 456. *Tutor a semet ipso exigere debuit.*

(26) Cpr. Duranton, III, 528 et 529; Toullier, II, 1205; Req. rej., 8 août 1815, Sir., XV, 1, 321; Toulouse, 2 juillet 1821, Sir., XXII, 2, 10.

(27) Toulouse, 2 juillet 1821, Sir., XXII, 2, 10.

(28) Rouen, 8 août 1827, Sir., XXX, 2, 84. Agen, 14 décembre 1830, Sir., XXXI, 2, 291. *Voy.* cependant en sens contraire : Toulouse, 28 juillet 1832, Sir., XXXIII, 2, 76.

(29) Bruxelles, 15 décembre 1807, Sir., 2, 711.

(1) Le Code civil ne contient pas de règles spéciales qui expliquent la manière dont le tuteur doit remplir les devoirs qui lui sont imposés sur ce point, et notamment en ce qui concerne l'éducation religieuse à donner au mineur. Cpr. à cet égard, *Jurisprudence du Code civil*, II, 289; IV, 23; Lassaulx, III, 405. — Les dispositions du droit romain sur l'éducation du mineur sont exposées par Thibaut, *System des Pandektenrechts*, § 320.

(2) Maleville, sur l'art. 454.

(3) Req. rej., 8 août 1815, Sir., XV, 1, 321.

perdue dans le cas prévu par l'art. 395 (4).

2° Le tuteur doit veiller à l'établissement du mineur. Il prendra les mesures nécessaires pour lui donner un état en rapport avec sa condition et sa fortune, soit en le plaçant en apprentissage chez un artisan, ou dans une maison de commerce, soit en lui faisant faire des études plus relevées. Art. 450.

3° Lorsque le mineur donne par sa conduite de graves sujets de mécontentement, le tuteur peut en porter plainte au conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, demander au président du tribunal de première instance la détention du mineur, suivant la marche tracée (5) à cet égard par les art. 377 et 378. Art. 468.

4° Enfin, le tuteur est autorisé à provoquer l'émancipation du mineur. Art. 478 et 479. Cpr. § 119.

§ 113.

b) *En ce qui concerne le patrimoine du mineur.*

Le tuteur a le droit et le devoir d'administrer le patrimoine du mineur, c'est-à-dire de prendre toutes les mesures nécessaires pour le conserver, l'augmenter, et en retirer un revenu proportionné à son importance. A cet égard, la loi ne lui prescrit, en général, d'autre règle de conduite que celle d'administrer en honnête homme et en bon père de famille. Art. 450. Cpr. § 109 *.

En vertu de ce principe, le tuteur peut et doit, par exemple, donner ses soins à la conservation des meubles (Cpr. § 110), poursuivre, en temps opportun, la rentrée des créances actives (1), éteindre les dettes passives et les charges, interrompre les prescriptions, entretenir les bâtiments en bon état de réparation, affermer ou cultiver les fonds de terre et les améliorer (2), percevoir les revenus et en donner quittance (3).

Par exception à ce principe :

1° Le tuteur ne peut aliéner les inscriptions de rentes sur l'État au-dessus de 50 francs de rente, qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Loi du 24 mars 1806. Voyez aussi, quant aux actions de la Banque de France, décret du 25 septembre 1813. Quoique le tuteur puisse aliéner les rentes dues par des particuliers sans cette autorisation, il fera bien toutefois de s'en munir, afin de pouvoir l'opposer, le cas échéant, comme moyen de justification ou d'excuse au reproche de mauvaise gestion (4).

2° Le pouvoir du tuteur relativement à la durée des baux (5) des immeubles appartenant au mineur, est soumis aux mêmes restrictions (6) que celui du mari en ce qui concerne la durée des baux des immeubles de sa femme. Art. 1718 cbn. art. 1429 et 1430.

3° Quoique le droit d'administrer comprenne nécessairement celui de vendre les meubles, le tuteur doit cependant, en procédant à des ventes de meubles corporels, se conformer aux règles exposées au § 111.

4° Enfin les lois placent aussi en dehors des actes d'administration, certains actes juridiques qui sembleraient devoir y rentrer comme ne tendant, en règle générale, et par eux-

(4) Vazeille, *Traité du mariage*, II, 469. Merlin, *Rép.*, v° Éducation, § 1, n° 4.

(5) Locré, sur l'art. 468. Cpr. § 549.

* [Il peut continuer le commerce que faisaient les père et mère et sans autorisation préalable du conseil de famille. Brux., 14 nov. 1829.]

(1) Duranton, III, 550 et suiv. — Le tuteur peut aussi céder ces créances sans autorisation du conseil de famille. Paris, 18 février 1826, Sir., XXVIII, 2, 21.

(2) On doit cependant conseiller au tuteur de ne faire aucune construction ou amélioration importante sans autorisation du conseil de famille. Paris, 12 ventôse an XI, Sir., III, 2, 287.

(3) Paris, 6 floréal an XI, Sir., III, 2, 283. Civ. cass., 20 juin 1807, Sir., VIII, 1, 275.

(4) Proudhon, II, p. 222. *Voy.* cependant : Duranton, III, 535. Cpr. Code de procédure, art. 636.

(5) Ce droit n'est sujet à aucune autre restriction. Ainsi, par exemple, le tuteur n'est pas obligé d'affermer les biens par enchère publique. Proudhon, II, p. 214.

(6) Toullier, II, 1206. Duranton (III, 545 et suiv.) observe cependant avec raison que le tuteur ne peut passer des baux dont l'exécution ne devrait commencer qu'après la majorité du mineur. On ne trouve plus ici le motif sur lequel est fondé l'art. 1430, parce que l'époque à laquelle la tutelle doit prendre fin, par la majorité du mineur, est nécessairement certaine.

es, qu'à l'augmentation du patrimoine ineur. Cpr. art. 461, 462, 463.

Code civil ne contient pas de règle génée ui détermine d'une manière explicite jusquel point le tuteur peut disposer des du mineur. Il ne renferme à cet égard les dispositions spéciales, qui cependant ent toutes sur le principe suivant : Le tune peut ni aliéner les immeubles du mi, ni contracter des obligations qui excéent les bornes d'une simple administration, i seraient de nature à engager la totalité atrimoine du mineur, que dans les circones prévues par la loi, et moyennant l'obtion de certaines formalités.

vertu de ce principe :

Le tuteur ne peut ni emprunter (7), ni r (8) ou hypothéquer les immeubles du ur, sans une autorisation du conseil de le. Cette autorisation ne doit être accordée raison d'un avantage évident ou d'une sité absolue. La nécessité se constate par mpte sommaire justifiant que les deniers, mobiliers et revenus du mineur sont innts pour satisfaire aux besoins auxquels it de faire face, par exemple, pour éteinles dettes. Toute délibération du conseil mille autorisant un emprunt, une aliénad'immeubles, ou une constitution d'hypothèque (9), n'est exécutoire qu'après avoir été homologuée par justice (10). Art. 458, 2126. En cas d'aliénation, le conseil de famille indiquera l'immeuble ou les immeubles qui devront être vendus de préférence, et les conditions qu'il jugera utiles. Art. 457. La vente doit se faire aux enchères publiques (11), et en présence du subrogé tuteur, dans les formes spécialement déterminées par le Code de procédure (12). Art. 459. Les dispositions des articles 457 et 458 ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait, sur la provocation d'un propriétaire par indivis (13), ordonné la licitation d'un immeuble dont le mineur est copropriétaire. Art. 460 cbn. art. 827. Elles ne s'appliquent pas davantage au cas où les immeubles sont vendus à la requête des créanciers par suite d'expropriation forcée (14). Articles 2206, 2207. Mais, dans l'un et l'autre cas, l'intérêt du mineur se trouve suffisamment garanti, puisque la vente doit se faire suivant certaines formalités déterminées par les lois. Cpr. art. 460, 838, 1687 ; Code de procédure, art. 966 et suiv., art. 673 et suiv. *.

2° Le tuteur ne peut accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation ne doit avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire (15). Art. 461, 462 et 776, al. 2.

On devrait peut-être assimiler au cas d'emprunt celui tuteur voudrait entamer les capitaux du mineur. Las, II, 428.

Le tuteur ne peut donc pas, sans autorisation du cone famille, proroger le délai fixé pour l'exercice d'un é. Cette prorogation équivaudrait à une aliénation. ass., 18 mai 1813, Sir., XIII, 1, 306. Il en serait de d'une concession de servitude. On a aussi assimilé à aliénation la translation d'une hypothèque spéciale te au profit du mineur. Metz, 18 juin 1824, Sir., 2, 329. — Cpr. sur la question de savoir si le tuteur à lui seul consentir la radiation des inscriptions hyaires prises au profit du mineur : Grenier, *Traité ypothèques*, II, 521.

La nécessité d'une homologation de justice n'existe pas uniquement pour le cas où il s'agit de l'aliénan immeuble. Pigeau, II, p. 483. Lassaulx, II, 444, erlin, *Rép.*, v° Hypothèques, sect. II, § 3, art. 6, et *Quest.*, *eod.* v°, § 4. Locré exprime une opinion ire; et, pour la soutenir, on peut tirer un argument écieux du texte de l'art. 458. Toutefois l'avis que vons émis nous paraît le plus sûr. — Toullier (II, pense que l'homologation de justice ne serait pas nécessaire si l'emprunt était destiné à éteindre une ancienne dette liquide. Dans ce cas, l'absence d'homologation est sans danger pour le mineur, qui, profitant de l'emprunt, doit être non recevable à le critiquer.

(10) Ce n'est point au juge de la situation des biens, mais à celui du domicile du mineur, qu'il appartient de donner cette homologation. Arg. art. 954, al. 2 du Code de proc. Bousquet, sur l'art. 458.

(11) Le conseil de famille n'a donc pas le droit d'autoriser l'échange d'un immeuble ; et les tribunaux ne peuvent, sous aucun prétexte, dispenser le tuteur de l'observation des formalités prescrites pour l'aliénation des biens du mineur. Voy. Civ. cass., 26 août 1807, Sir., VII, 1, 437.

(12) Code de procédure, art. 953 et suiv. Cpr. Pigeau, II, p. 476 et suiv.; Delvincourt et Pailliet, sur l'art. 459.

(13) Il en serait autrement dans le cas où le tuteur voudrait introduire une demande en licitation. Blœchel, § 59. Maleville, sur l'art. 460. Cpr. § 197, note 17.

(14) *Jurisprudence du Code civil*, II, 409.

* [*Voy.* la loi belge du 12 juin 1816.]

(15) *Quid juris*, dans le cas où le tuteur a accepté la succession purement et simplement? Le mineur pourra cependant se prévaloir du bénéfice d'inventaire, et le tuteur

Ces dispositions s'étendent au cas où le mineur a été institué légataire universel, ou à titre universel (16).

3° Le tuteur ne peut accepter une donation faite au mineur, qu'avec l'autorisation du conseil de famille. La donation qu'il aurait acceptée sans l'accomplissement de cette condition ne serait pas même obligatoire pour le donateur (17). Art. 463. Par exception à cette règle, la donation est valablement acceptée par le tuteur seul, indépendamment de toute autorisation, lorsque la tutelle est administrée par un ascendant (18). Art. 935. Du reste, on devrait peut-être appliquer aux legs particuliers la disposition de l'art. 463 sur les donations (19).

4° Tout partage mobilier (20) ou immobilier dans lequel le mineur est partie, soit comme demandeur, soit comme défendeur (21), doit avoir lieu en justice, suivant les formes déterminées par les art. 466, 822 à 839 du Code civil, 966 à 984 du Code de procédure (22), et notamment par voie de tirage au sort, après formation de lots, à moins qu'il n'y soit procédé par voie de transaction, et d'après les dispositions de l'art. 467 (23) **. Lorsque ces formalités n'ont pas été observées, le partage ne doit être considéré que comme provisionnel, et le mineur peut en provoquer un nouveau (24). Art. 466, alin. 3 et 840.

5° Le tuteur ne peut transiger (25) [...] intérêts du mineur (26), qu'après ca[...] obtenu l'autorisation du conseil de fa[...] de l'avis de trois jurisconsultes désignés [...] procureur du roi du tribunal de premiè[...] tance (27). La transaction elle-même [...] valable qu'autant qu'elle a été homolog[...] le tribunal de première instance, s[...] conclusions de procureur du roi (28). [...] cles 467, 2045.

Enfin, il est certains actes juridiques [...] tuteur n'est, en aucun cas, autorisé à [...] Ainsi :

1° Il ne peut disposer, à titre gratu[...] biens du mineur (29) (arg. art. 457), à [...] qu'il ne s'agisse de présents d'usage ou de [...] dons rémunératoires (30).

2° Il ne peut contracter au nom de s[...] pille un engagement par suite duquel [...] nier serait personnellement tenu d'acc[...] un certain fait, à moins qu'un pareil e[...] ment ne soit nécessaire pour l'éducati[...] l'établissement du mineur. Arg. art. 45[...]

3° Enfin, il ne peut compromettre s[...] affaires du mineur (31) (arg. art. 1004 du [...] de procédure, cbn. art. 83 du même Cod[...] qui toutefois ne l'empêche pas de s'en r[...] tre, dans le cours d'une instance, et d'[...] avec la partie adverse, à l'avis de jurisco[...] ou de personnes de l'art, dont la décisi[...]

devra, selon les circonstances, être condamné aux dommages-intérêts des créanciers. Cpr. *Jurisprudence du Code civil*, IV, 357; § 612. [Brux., 7 août 1847, p. 48 et 328.]

(16) Duranton, III, 581. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 138.

(17) Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 7, n°s 1 et 2. Cpr. § 652, note 9.

(18) Req. rej 25 juin 1812, Sir., XII, 1, 400.

(19) Duranton, III, 582.

(20) Locré, sur l'art. 465. Chabot, *Traité des successions*, sur l'art. 817, n° 2. *Jurisprudence du Code civil*, I, 285.

(21) Duranton, III, 573.

(22) Cpr. § 624, note 9, relativement à l'antinomie qui paraît exister entre les art. 466 et 824.

(23) Le partage peut avoir lieu par voie de transaction, Civ. rej., 30 août 1815, Sir., XV, 1, 404. [*Voy.* la loi belge du 12 juin 1816.]

(24) Les majeurs jouissent-ils du même droit? [Brux., 21 mars 1838; *J. de B.*, 1838, p. 492.] Cpr. § 623, texte n° 2; Bousquet et Delvincourt, sur l'art. 840; Limoges, 27 janvier 1824, Sir., XXVI, 2, 187; Lyon, 4 avril 1810, Sir., XIII, 2, 290; Colmar, 28 novembre 1816, Sir., XVII, 2, 145; Agen, 12 novembre 1823, Sir., XXV, [...]

(25) Le tuteur a-t-il le droit de déférer à la pa[...] verse un serment litis-décisoire? Delvincourt (sur l'a[...] ne le lui accorde qu'à charge d'obtenir l'autorisa[...] conseil de famille.

(26) Même sur une action mobilière. Delvinco[...] l'art. 467.

(27) *Traité des transactions*, par Marbeau, n°s 54[...]

(28) Les transactions faites par le mineur, ou au[...] ce dernier par son tuteur, sans observation de ces [...] lités, ne sont pas seulement sujettes à rescision, el[...] frappées de nullité. Cpr, § 334, texte n° 2 et note 1[...] en sens divers : Merlin, *Rép.*, v° Transaction, § [...] Marbeau, *op. cit.*, n°s 58 et 59; Civ. cass., 26 ao[...] Sir., VII, 1, 437; Turin, 29 juillet 1809, Sir., X, [...] Montpellier, 26 août 1815, Sir., XXVIII, 2, 113.

(29) Locré, sur l'art. 457. Civ. rej. 22 juin 18[...] XIX, 1, 111.

(30) L. 12, § 3 et L. 22, *D. de adminis. et per[...]* (26, 7).

(31) Duranton, III, 597.

deviendra obligatoire qu'après avoir été convertie en jugement, sur les conclusions du ministère public (32).

§ 114.

Du droit et du devoir du tuteur de représenter le mineur en justice.

Le tuteur représente le mineur en justice, comme il le représente dans les actes extrajudiciaires. Ce n'est donc pas le mineur assisté du tuteur, mais le tuteur, en cette qualité, qui doit figurer dans les actes de procédure. Cpr. § 90 *in fine*.

En règle générale, le tuteur peut poursuivre ou défendre en justice les droits du mineur, sans autorisation du conseil de famille.

Par exception à ce principe, cette autorisation lui est nécessaire : 1° pour introduire (1) une action immobilière (2) ou une action relative à l'état du mineur; 2° pour acquiescer (3) directement ou indirectement à des demandes du même genre ; pour provoquer un partage. Art. 464, 465, et arg. de ces art. Cpr. § 113, notes 12 et 20.

Sauf ces cas exceptionnels, le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille. Il peut donc, de sa propre autorité, introduire une action mobilière (4), défendre soit à une action immobilière, soit à une action en partage ou en licitation (5), et même poursuivre l'expropriation forcée des immeubles appartenant aux débiteurs du mineur (6). Article 464, 465, et arg. de ces art.

Toutes les fois que l'autorisation du conseil de famille est nécessaire au tuteur pour ester en justice, la partie adverse peut demander, par exception dilatoire, qu'avant tout le tuteur soit tenu de la rapporter (7). Mais après la décision de l'affaire, il n'appartient qu'au mineur de se prévaloir du défaut d'autorisation (8). Arg. art. 1125.

Le Code de procédure contient encore plusieurs autres dispositions relatives aux contestations qui intéressent des mineurs. Voy., par exemple, art. 49, 83, 481 et 488.

§ 115.

Des conséquences juridiques de l'administration du tuteur, par rapport aux tiers.

Les droits acquis par le tuteur et les obligations qu'il a contractées en sa qualité, ne profitent qu'au pupille et n'obligent que lui seul. Art. 1998. *Mandans et mandarius habentur pro una persona* (1). Le tuteur ne peut donc être poursuivi personnellement, mais seulement en sa qualité de tuteur, pour l'exécution des engagements qu'il a pris. Il en résulte entre autres que les frais de procès auxquels le tuteur, comme tel, a été condamné, sont à la charge du pupille et ne grèvent en aucune manière le patrimoine du tuteur.

Cependant le tuteur qui ne donne pas une

(32) Toullier, II, 1242. De pareils jugements sont appelés jugements convenus, passés d'accord, ou par expédient.

(1) [§ 114] Le tuteur n'a donc pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour continuer ou reprendre une action immobilière et pour interjeter appel d'un jugement de première instance. Lassaulx, II, 440. Duranton, III, 583. Metz, 26 prairial an XIII, Sir., VII, 2, 1242. Civ. cass., 17 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 101. Nîmes, 2 juillet 1829, Sir., XXX, 2, 31.

(2) Cpr. art. 526, § 171 : Orléans, 19 juin 1829, Sir., XXIX, 2, 447.

(3) Delvincourt, sur l'art. 464. Duranton, III, 584. Bruxelles, 23 novembre 1806, Sir., VII, 2, 1242. Douai, 17 janvier 1820, Sir., XXI, 2, 117.

(4) *Jurisprudence du Code civil*, 1808, II, 485. — Le tuteur peut-il, sans autorisation du conseil de famille, intenter une action possessoire? Duranton (III, 571) rangeant les actions possessoires au nombre des actes conservatoires et d'administration, résout affirmativement cette question par argument de l'art. 1428. Delvincourt (sur l'art. 464) pense qu'il faut distinguer entre les actions possessoires ayant pour objet des immeubles et celles qui concernent des universalités de meubles.

(5) Blœchel, § 62. Paris, 19 prairial an XII, Sir., V, 2, 230.

(6) Bruxelles, 12 novembre 1806, Sir., VII, 2, 1242.

(7) L'autorisation obtenue pendant l'instance couvre la nullité de ce qui s'est fait antérieurement; il n'est pas nécessaire de recommencer la procédure. Bruxelles, 4 juillet 1811, Sir., XII, 2, 274. Req. rej., 24 août 1813, Sir., XIV, 1, 5. Bourges, 25 janvier 1832, Sir., XXXII, 2, 556.

(8) Req. rej., 11 décembre 1810, Sir., XI, 1, 52. Req. rej., 4 juin 1818, Sir., XIX, 1, 240. Bordeaux, 20 août 1833, Sir., XXXIV, 2, 204.

(1) [§ 115] La règle *factum tutoris factum pupilli*, est une conséquence de ce principe. Cpr. Bordeaux, 8 décembre 1831, Sir., XXXII, 2, 565.

connaissance suffisante de la qualité en laquelle il agit, peut se trouver personnellement engagé vis-à-vis des tiers. Cpr. art. 1997.

Il en serait de même dans le cas où le tuteur, agissant en cette qualité, se serait rendu coupable d'un délit ou d'un quasi-délit (2). C'est ainsi qu'il pourrait être condamné personnellement aux dépens des procès qu'il n'aurait entamés que par malveillance ou qui seraient la suite d'un fait illicite de sa part (3).

Les principes exposés dans les paragraphes précédents, sur les droits et les devoirs du tuteur, ne reçoivent application dans la tutelle des père et mère (4) que sous les modifications résultant de l'usufruit légal qui leur appartient sur les biens de leurs enfants.

§ 116.

Des rapports juridiques existant entre le tuteur et le pupille, abstraction faite des droits et des devoirs qui résultent de la tutelle.

Ces rapports sont, en général, les mêmes que ceux qui existent entre deux personnes étrangères l'une à l'autre. En d'autres termes, la règle *tutor et pupillus habentur pro una persona*, cesse de recevoir son application dans toutes les affaires étrangères à la tutelle. Cpr. § 117. Ainsi le tuteur peut, soit pendant la durée de ses fonctions, soit après leur ration, acquérir, sur la personne et sur les du pupille, les mêmes droits qu'un étra *et vice versa* (1).

Ce principe est cependant soumis à plu exceptions, qu'on peut ranger en deux ca ries, suivant qu'elles concernent des ac passer pendant le cours de la tutelle, ou son expiration.

1° Pendant le cours de la tutelle : 1) L teur ne peut acheter, même aux enchè bliques, les biens meubles ou immeub mineur (2). Art. 450 et 1596. 2). Il ne les prendre à loyer ou à ferme, à moins q conseil de famille n'ait autorisé le subrog teur à lui en passer bail. Art. 450. 3) peut se rendre cessionnaire de droits e créances contre son pupille (3). Art. 450 Le mineur est incapable de disposer, mêm testament, au profit du tuteur qui ne pas son ascendant (4). Art. 907, alin. 1 Une pareille disposition, nulle dans le prin resterait sans effet, quoique le mineur dé en majorité, sans l'avoir révoquée (5). On sous ce rapport, placer sur la même ligne le tuteur, le protuteur, le tuteur *ad hoc*, ayant géré les biens du mineur, serait de rendre un compte de gestion (6), ainsi le mari de la mère qui a perdu la tutelle le cas prévu par l'art. 395 (7). Mais on ne

(2) Cpr. Delvincourt, I, p. 292.

(3) D'un autre côté, le tuteur qui, par des procès légèrement introduits, aurait compromis la fortune du mineur, pourrait, dans l'intérêt de ce dernier, être condamné personnellement aux dépens et même à des dommages-intérêts. Code de proc., art. 132. Nîmes, 2 juill. 1829, Sir., XXX, 2, 31.

(4) *Voy.*, par exemple, *Journal du palais*, XXX, 208.

(1) Brauer, sur l'art. 472.

(2) C'est à tort que Delvincourt (sur l'art. 1596) applique cette incapacité au subrogé tuteur et au curateur d'un mineur émancipé; mais elle s'étend au protuteur, et, dans certains cas, au tuteur *ad hoc*. Quelques auteurs, en se fondant sur la loi 5, *C. de cont. empt. vend.* (4, 38), exceptent de la prohibition le cas où les biens du mineur sont vendus à la requête de ses créanciers. *Voy.*, en ce sens : Toulouse, 4 février 1825, Sir., XXV, 2, 147; en sens contraire : Pailliet, sur l'art. 1596.

(3) Cette prohibition ne forme pas obstacle à la subrogation légale qui s'opérerait en faveur du tuteur, comme au profit d'un étranger, dans les différents cas mentionnés par l'art. 1251. Elle n'empêche pas davantage l'exercice de l'action *negotiorum gestorum* de la part du tuteur qui a acquitté de ses deniers la dette du pupille. Cpr. Toullie 1232 et suiv.; Duranton, III, 604 et suiv. — La cession contrairement aux dispositions de l'art. 450 est nulle, le cédant ne perd pas ses droits de créance. Delvincour l'art. 450) émet l'opinion contraire, qu'il fonde sur la 72, chap. 5.

(4) Le mari, cotuteur des enfants mineurs de sa f (*le parâtre*, art. 396), n'est point compris au nomb ascendants en faveur desquels existe l'exception. 18 janvier 1821, Sir., XXII, 362.

(5) Cela est fondé sur ce que la capacité du testateur exister non-seulement à l'époque de l'ouverture de la cession, mais encore à celle de la confection du testa Duranton, VIII, 198. Cpr. Ferrière, *Corps et compilati tous les commentateurs*, III, p. 1288 et suiv.; Grenier, *donations*, 1, 307.

(6) Ferrière, *op. cit.*, III, p. 1287.

(7) Limoges, 4 mars 1822, Sir., XXII, 2, 265. Cpr. l' cité en la note 4. *Voy.* cependant, en sens contraire : 16 août 1833, Sir., XXXIV, 2, 117.

miler au tuteur ni le subrogé tuteur (8), ni urateur d'un mineur émancipé (9).

Après l'expiration de la tutelle : 1) Le evant pupille ne peut, tant que le compte nitif de tutelle n'a pas été rendu et apuré (10), sser, soit par donation entre-vifs, soit par ment, au profit de celui qui a été son tu- et qui ne serait pas un de ses ascendants. 907, alin. 2. Cette prohibition produit mêmes effets que celle mentionnée dans la nière catégorie, et existe à l'égard des es personnes. Du reste, il est à remarquer le mineur n'est jamais incapable de dispo- après la mort du tuteur, au profit des iers de ce dernier, quand même ils aient point encore rendu le compte tuté- (11). 2) Toute convention conclue, entre i-devant pupille (12) et son ancien tu- (13), dans le but de décharger ce dernier bligation de rendre compte (14), est nulle gard du pupille (15), s'il ne résulte d'un pissé par lui délivré dix jours au moins cette convention, que le tuteur lui a u un compte détaillé et lui en a remis toutes les pièces justificatives (16). Art. 462 (17). L'exécution volontaire d'une pareille convention, avant l'accomplissement des formalités exigées par l'art. 472, ne couvrirait pas la nullité résultant de leur omission (18).

B. DU SUBROGÉ TUTEUR.

§ 117.

1° Le subrogé tuteur doit surveiller avec vigilance l'administration du tuteur, et prendre ou provoquer, le cas échéant, les mesures nécessaires pour mettre à couvert les intérêts du mineur (1). C'est pour faciliter cette surveillance, que le conseil de famille peut obliger tout tuteur, autre que le père ou la mère (2), à remettre au subrogé tuteur, soit annuellement, soit à des époques plus éloignées, des états de situation de sa gestion. Cpr. art. 470. Cependant le subrogé tuteur qui n'exercerait pas d'une manière exacte la surveillance dont nous venons de parler, ne deviendrait pas pour cela seul responsable des pertes que l'ad-

Grenier, *Des donations*, I, 308. Delaporte, sur l'ar- 907. Cpr. cependant Grenoble, 26 juillet 1828, Sir., , 2, 28.

Il n'a pas de compte à rendre. Delvincourt, sur l'ar- 907.

) Il n'est pas nécessaire que le payement du reliquat é effectué. Grenier, *op. cit.*, I, 304. Pailliet, sur l'ar- 907. [*Voy.* Brux., 14 déc. 1814; *Pasic. belge*, à cette]

) Grenier, *op. cit.*, I, 308.

) Qu'il soit majeur ou émancipé, peu importe ; la rai- t la même dans l'un et l'autre cas. *Voy.* cependant, s contraire : Marbeau, *Traité des transactions*, n° 67. rt. 472 ne s'applique pas au traité passé avec l'héri- du pupille. Bourges, 7 avril 1830, Sir., XXX, 2, 146.

) Tout ce que nous avons dit sur les personnes aux- s s'étend la disposition de l'art. 907, doit recevoir ici pplication.

rt. 472 s'applique même au traité passé entre le père, nistrateur légal, et son enfant. Bruxelles, 11 mai]

) Tel est le véritable sens du mot *traité*, dont se sert 472. Cpr. *Traité des transactions*, n° 64. Cette expres- comprenant toute convention conclue dans le but de aire le tuteur à l'obligation de rendre compte, s'ap- même à la convention qui serait contenue dans un t de mariage. Paris, 14 août 1812, Sir., XII, 2, 434. court, sur l'art. 472. Mais aussi les conventions qui point été faites dans ce but ne sont-elles point comprises dans la disposition de l'art. 462. Arg. art. 2045. Duranton, III, 638. Civ. cass., 7 août 1810, Sir., X, 1, 380. Civ. rej., 22 mai 1822, Sir., XXII, 1, 284. Req. rej., 16 mai 1831, Sir., XXXI, 1, 201. Cpr. cependant : Merlin, *Quest.*, v° Tuteur, § 3; Nîmes, 2 juin 1830, Sir., XXXI, 2, 68.

[L'art. 472 du Code civil n'a en vue que les traités sur l'administration des tuteurs, qui tendraient, dans leur effet, à les affranchir de la nécessité de rendre compte. Gand, 19 janv. 1841; *Pasic. belge*, p. 75.]

(15) La nullité n'est que relative. Cpr. art. 1125 et § 37; Duranton, III, 639; Montpellier, 20 janvier 1830, Sir., XXX, 2, 121. [La Haye, 14 avril 1828; *Pasic. belge*, à cette date.]

(16) Le récépissé ne peut donc se trouver dans le traité. Pailliet, sur l'art. 472. *Voy.* cependant, en sens contraire : Paris, 3 janvier 1812, Sir., XII, 2, 48.

[Un compte de tutelle ne devrait pas être déclaré nul, par cela seul que toutes les pièces justificatives n'auraient pas été remises à l'oyant-compte. Brux., 21 mai 1830; *Pasic. belge*, à cette date.]

(17) Cet article, toutefois, ne reçoit application que lorsqu'il y a lieu de rendre un compte, et non, par conséquent, dans le cas où le mineur n'a pas de biens. Paris, 16 mars 1814, Sir., XV, 2, 33

(18) Cette confirmation tacite (Cpr. art. 1338, alin. 2) serait entachée du même vice que la convention elle-même. Lyon, 31 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 173.

(1) Locré, sur l'art. 420.

(2) Cpr. cependant § 111, note 28.

ministration du tuteur ferait éprouver au mineur (3).

2° Le subrogé tuteur est chargé de représenter le mineur et d'agir pour ses intérêts toutes les fois qu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur (art. 420, alin. 2) (4), c'est-à-dire toutes les fois que le tuteur et le mineur sont, à l'égard l'un de l'autre, dans la position de parties litigantes ou contractantes*. C'est ce qui arrive, par exemple, lorsque le tuteur est en procès avec le mineur (voy. art. 2143), ou qu'il veut lui faire une donation (5).

Le subrogé tuteur appelé à représenter le mineur jouit des mêmes droits et se trouve soumis aux mêmes devoirs et à la même responsabilité que le tuteur. Il ne peut toutefois passer, au profit du tuteur, bail des biens du mineur, qu'en vertu d'une autorisation du conseil de famille (6). Art. 450. Cpr. art. 1718, 1429 et 1430.

3° Enfin, les lois imposent au subrogé tuteur plusieurs obligations spéciales qu'il serait trop long d'énumérer ici. Il suffit de renvoyer à cet égard aux art. 424, 446, 448, 451 cbn. 1442, 452 cbn. 459, 453, et 2137. Voy. aussi Code de procédure, art. 444. Le défaut d'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces obligations n'entraîne point, en thèse générale, de responsabilité pour le subrogé tuteur, qui n'est passible de dommages-intérêts, soit envers le mineur, soit envers les tiers, que dans le cas où la loi l'y soumet d'une manière expresse (Cpr. art. 424, 1442 et 2137) (7), et dans celui où il se serait rendu coupable de dol (8). Arg. art. 424, 1442 et 2137.

V. DE LA FIN DE LA TUTELLE.

A. DE LA TUTELLE PROPREMENT DITE.

§ 118.

Généralités.

La tutelle prend fin dans la personne du mineur ou dans celle du tuteur.

Dans le premier cas, la tutelle cesse, en règle générale, pour toujours. Voy. cependant art. 486.

Dans le second cas, le conseil de famille nomme un autre tuteur au lieu et place de l'ancien, qui n'est remplacé de droit ni par un tuteur légal, ni par le subrogé tuteur (1). Article 419, 424. Cpr. §§ 101 et 102. La nomination de ce nouveau tuteur doit être provoquée par le subrogé tuteur, à peine de tous dommages-intérêts. Art. 424. Voy. cependant art. 406.

Lorsqu'il y a lieu de procéder au remplacement d'un tuteur décédé, les héritiers majeurs de ce dernier sont tenus, sans distinction de sexe (2), de continuer la gestion de la tutelle jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur (3). Art. 419.

§ 119.

Des manières dont la tutelle prend fin dans la personne du mineur.

La tutelle cesse : 1° par la mort naturelle ou civile du mineur; 2° par sa majorité; 3° par son émancipation.

(3) Cpr., sur la responsabilité du subrogé tuteur en général : Blœchel, § 26; Toullier, II, 1152 et suiv.

(4) *Voy.* cependant art. 1055 et 1056.

* [Les intérêts du mineur ne sont pas en opposition avec ceux du tuteur, lorsqu'il existe entre eux une société de commerce. Liége, 12 déc. 1829 (*Pasicr. belge*, à cette date). Voy. aussi : Bruxelles, 28 avril 1847 (*Pasicr. belge*, 1849, p. 279)].

(5) Lassaulx, II, 439. Cpr. § 652. Voy. aussi art. 450, al. 3.

(6) Dans le cas où le fils du tuteur voudrait se rendre fermier des biens du mineur, on fera bien, pour plus de sûreté, de se conformer à cette règle, quoique les dispositions de l'art. 911, sur l'interposition de personnes, ne puissent être étendues à cette hypothèse. *Voy.* cependant Duranton, III, 587 et suiv.

(7) *Voy.* cependant encore : Code de procédure, art. 444; Montpellier, 19 janvier 1832, Sir., XXXIII, 2, 38.

(8) Lassaulx, II, 464. Duranton, III, 552.

(1) Le subrogé tuteur ne peut pas même remplacer le tuteur, dans le cas où ce dernier est momentanément empêché. Blœchel, § 29.

(2) Pau, 3 mars 1818, Sir., XVIII, 2, 269.

(3) Cette obligation ne pèse pas sur les héritiers en leur nom personnel, mais comme représentants du défunt. Ils peuvent donc s'en décharger en renonçant sans fraude à la succession.

L'émancipation (1) est un acte juridique au moyen duquel le mineur est affranchi, soit tout à la fois de la puissance paternelle et de l'autorité tutélaire sous lesquelles il se trouvait simultanément placé, soit de l'un ou de l'autre de ces pouvoirs, quand il n'était soumis qu'à l'un d'eux. Cpr. art. 389, 397 et 402. Ainsi l'émancipation doit être envisagée sous un double point de vue. Nous ne traiterons ici que de ses rapports avec la tutelle, en nous réservant de parler de ses rapports avec la puissance paternelle, lorsque nous exposerons les principes relatifs à cette dernière. Cpr. § 542 et suivants. Du reste, les conditions et les formes de l'émancipation sont absolument les mêmes dans l'un et l'autre cas.

L'émancipation est tacite ou expresse.

L'émancipation tacite résulte du mariage du mineur (2), quel que soit l'âge de ce dernier à l'époque de la célébration (3). Elle a lieu de plein droit, c'est-à-dire sans autre condition, et sans qu'il soit permis de détruire ou de modifier, au moyen d'une convention contraire, les effets que le mariage produit à cet égard. Art. 476. Le mineur étant émancipé par le mariage d'une manière irrévocable, ne rentre ni en tutelle, ni dans les liens de la puissance paternelle, lorsque le mariage vient à être dissous avant sa majorité (4). Il en est autrement lorsque le mariage est annulé (5).

L'émancipation expresse résulte de la déclaration faite à cet effet par les personnes auxquelles la loi accorde le pouvoir d'émanciper le mineur.

1° Ce pouvoir appartient aux père et mère ; ils en jouissent comme d'un droit inhérent à la puissance paternelle, et par conséquent ils le conservent, quoiqu'ils ne gèrent pas la tutelle. Tel est, par exemple, le cas où celle-ci n'est pas conservée à la mère remariée (6). Le père jouit seul, durant sa vie, et tant qu'il se trouve en état d'exercer la puissance paternelle, du droit d'émanciper, qui retombe à la mère, lorsque le père est décédé ou se trouve dans l'impossibilité de l'exercer (7). Les père et mère peuvent émanciper le mineur dès qu'il a atteint l'âge de quinze ans révolus. Il leur suffit à cet effet de déclarer, devant le juge de paix assisté de son greffier, qu'ils entendent émanciper le mineur (8). Il est dressé acte de cette déclaration, et aucune autre condition n'est requise pour la validité de l'émancipation (9). Art. 477.

2° Lorsque les père et mère sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté (10), le mineur peut, mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis (11), être éman-

(1) *Voy.* en ce qui concerne l'ancien droit : *Jurisprudence du Code civil*, I, 225 ; Argou, *Institution*, I, p. 27; Merlin, *Répert.*, v° Émancipation. — Le Code civil a principalement suivi en cette matière les dispositions du droit coutumier. Il n'a adopté ni l'émancipation par acte du prince (*venia ætatis*; Cpr. *C. de his qui veniam ætatis*, 2, 45), ni l'émancipation spéciale (*ad certum actum*).

(2) L'émancipation tacite est d'origine allemande. Cpr. *Runde's Grundsætze des gemeinen Deutschen Privatrechts*, § 620.

(3) Le mariage produit donc cet effet, quoique en vertu de dispenses, il ait été célébré avant que le mineur n'eût atteint l'âge de quinze ans révolus. Civ. cass., 21 février 1821, Sir., XXI, 1, 188. Cpr. art. 144, 145, 477 et 478.

(4) Blœchel, § 67 ; Grenier, *Traité des Hypothèques*, I, 611. Cpr. aussi l'arrêt ci-dessus cité.

(5) Mais pendant l'instance sur la validité du mariage, le mineur doit être provisoirement considéré comme émancipé. Merlin, *Rép.*, v° Mariage, sect. VI, § 1, question 3, sur l'art. 180. Turin, 14 juillet 1807, Sir., VIII, 2, 43.

(6) Locré, sur l'art. 477; Proudhon, II, p. 252; Lassaulx, II, 302 ; Bruxelles, 6 mai 1808, Sir., IX, 2, 56 ; Colmar, 17 juin 1807, Sir., XV, 2, 164. *Voy.* cependant Blœchel, § 71, et Delvincourt, sur l'art. 477. Ce dernier auteur refuse le droit d'émanciper aux père et mère exclus ou destitués de la tutelle, et à la mère remariée qui n'y a pas été maintenue. En rejetant cette opinion, nous croyons cependant que les tribunaux pourraient, par des motifs particuliers et dans l'intérêt du mineur, ne pas admettre la validité de l'émancipation faite par le père ou la mère qui se trouvaient dans l'une de ces positions. Cpr. les motifs d'un arrêt rendu par la cour royale de Paris le 1er mai 1813, Sir., XIII, 2, 250.

(7) Si, par exemple, le père est interdit ou absent. Cpr. Code de commerce, art. 2. *Voy.* cependant, sur l'usufruit légal du père, Duranton, III, 655.

(8) L'émancipation ne peut avoir lieu par testament. Blœchel, § 69, est d'une opinion contraire.

(9) Les créanciers des père et mère ont-ils la faculté d'attaquer l'émancipation comme faite en fraude de leurs droits? *Voy.*, pour l'affirmative, Merlin, *Quest.*, v° Usufruit paternel, § 1 ; pour la négative, Toullier, III, 368. Cpr. § 313, note 14 ; § 549 *bis*, note 32.

(10) *Voy.* la note 7 *supra*.

(11) Le mineur âgé de dix-huit ans, à la mort de ses père et mère, peut même être émancipé directement, sans qu'il soit nécessaire de lui nommer un tuteur. Locré, sur l'art. 479.

cipé en vertu d'une déclaration du conseil de famille. Le juge de paix est tenu de convoquer ce conseil pour cet objet, toutes les fois qu'il en est requis par le tuteur, ou à son défaut, soit par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, jusqu'au degré de cousin germain inclusivement, soit par le mineur lui-même (12). Si le conseil de famille juge le mineur capable d'être émancipé (13), l'émancipation s'opère au moyen de la déclaration faite par le juge de paix, en sa qualité de président du conseil de famille, et consignée au procès-verbal de la délibération (14), que le mineur est émancipé (15). Art. 478 et 479.

Nous exposerons plus tard, en traitant de la curatelle et de la puissance paternelle, les conséquences qui résultent de l'émancipation.

Il existe des dispositions spéciales : 1° sur l'émancipation des enfants qui ont été recueillis et élevés dans des établissements de charité (voy. à cet égard loi du 15 pluviôse an XIII) ; 2° sur les mineurs émancipés qui veulent se livrer au commerce ou en exercer certains actes. Voy. Code de commerce, art. 2 et 3.

§ 120.

Des manières dont la tutelle prend fin dans la personne du tuteur.

La tutelle cesse :

1° Par la mort naturelle ou civile du tuteur. Art. 419 et 25.

2° Lorsque le tuteur se trouve dans l'impossibilité de continuer sa gestion, à raison de la survenance d'une infirmité d'esprit (1). Art. 442, n° 2.

Les dispositions des articles 446 et suivants sur la procédure à suivre pour la destitution du tuteur, sont également applicables à l'hypothèse actuelle, quoiqu'il s'agisse ici non de destituer le tuteur pour cause d'indignité, mais de lui retirer, pour cause d'infirmité intellectuelle, une tutelle qu'il ne peut plus administrer (2).

3° Lorsque la tutelle est abandonnée par suite de l'absence du tuteur (3). Art. 424. Cpr. art. 141-143.

4° Lorsque le tuteur est, pour cause d'indignité, destitué de la tutelle. La destitution a lieu, soit de plein droit par la condamnation du tuteur à une peine afflictive ou infamante (art. 443), soit en vertu d'une décision judiciaire qui, par forme de peine, interdit au tuteur l'exercice du droit de gérer une tutelle quelconque (Cpr. §§ 104 et 167), soit en vertu d'une délibération du conseil de famille motivée sur l'inconduite notoire du tuteur, sur son incapacité, ou sur l'infidélité de sa gestion (4). Art. 444. Voy. aussi art. 421. Quand il existe contre le tuteur des griefs de nature à motiver sa destitution, le juge de paix peut convoquer d'office le conseil de famille pour le faire délibérer sur cet objet. Il doit nécessairement procéder à cette convocation, s'il en est requis, soit par le subrogé tuteur, soit par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, jusqu'au degré de cousin germain inclusivement. Article 446 (5). Le subrogé tuteur peut, lorsqu'il est membre du conseil de famille, voter dans l'assemblée convoquée, sur ses diligences, pour délibérer sur la destitution du tuteur (6). Il

(12) Proudhon, II, p. 253; Toullier, II, 1290. Delvincourt, sur l'art. 479, est d'une opinion opposée.

(13) *Voy.*, sur les causes d'incapacité ou d'indignité : Paris, 6 thermidor an IX, Sir., I, 2, 618.

(14) C'est au moyen de cet acte que doit se faire la preuve de l'émancipation. *Voy.* cependant, art. 46 et § 63. Req. rej, 27 janvier 1810, Sir., XIX, 1, 136.

(15) La loi n'exige pas, à la vérité, pour la validité de l'émancipation, le consentement du mineur; mais les tribunaux n'en devraient pas moins l'écouter dans ses moyens d'opposition. Lassaulx, II, 469.

(1) Le tuteur nommé à un interdit ne devient pas de plein droit tuteur de celui qui se trouvait soumis à la tutelle de l'interdit. Brauer, sur l'art. 510.

(2) Locré, sur l'art. 446.

(3) De Moly, *Traité des absents*, n° 196 et suiv.

(4) Le père peut, comme tout autre tuteur, être destitué de la tutelle. Toulouse, 18 mai 1830, Sir., XXXII, 2, 479. Il en est même ainsi du père administrateur légal, Cpr. § 99, note 11.

(5) Cpr. sur l'interprétation de cet article : Lassaulx, II, 263. — Les parents ou alliés du mineur ont à cet égard un droit égal à celui du subrogé tuteur. Ce droit est ouvert en leur faveur, quoiqu'on ne puisse reprocher aucune négligence à ce dernier. *Voy.* cependant *Jurisprudence du Code civil*, IV, 361.

(6) Delvincourt, sur l'art. 446; Rouen, 17 nov. 1810, Sir., XI, 2, 86; Rennes, 14 févr. 1810, Sir., XII, 2, 434.

doit, en tout cas, être invité à y assister (7). Le conseil de famille ne peut prononcer la destitution du tuteur qu'après l'avoir entendu ou l'avoir dûment appelé (8). Toute délibération prononçant destitution doit être motivée (9). Art. 447. Si le tuteur adhère à la délibération (10), il en est fait mention au procès-verbal (11), et le nouveau tuteur entre aussitôt en fonctions. Dans l'hypothèse contraire, le subrogé tuteur, ou, en cas de négligence de sa part, un des membres du conseil de famille poursuit, devant le tribunal de première instance, l'homologation de la délibération (12). C'est également devant ce tribunal que le tuteur doit proposer, soit par voie d'intervention (13), soit par action principale dirigée contre le subrogé tuteur (14), les moyens tendant à se faire maintenir dans la tutelle. Art. 448 et 449. La question des dépens doit être résolue, par analogie, d'après la règle posée en l'article 441 (15). Cpr. § 108. Durant le litige, et jusqu'au jugement d'homologation, l'ancien tuteur conserve la tutelle, à moins que le tribunal n'ait pris à cet égard des mesures provisoires (16). Arg. *a cont.* art. 448.

3° La tutelle cesse enfin, lorsque le tuteur résigne ses fonctions en se prévalant d'un motif d'excuse survenu depuis son entrée en charge. Cpr. art. 427 et 428 cbn. 431, 433, 434, et § 107. Le tuteur qui veut se démettre de la tutelle doit faire convoquer le conseil de famille, pour lui soumettre les motifs d'excuse qu'il entend invoquer. Voy. aussi art. 440 et 441. Les diligences aux fins de cette convocation doivent, lorsqu'il s'agit de l'un des motifs d'excuse prévus par les art. 427 et 428, être faites, à peine de déchéance, dans le délai d'un mois, à dater du jour où le tuteur a obtenu connaissance de ce motif. Art. 431 (17). Les autres excuses peuvent être proposées en tout temps, la présentation n'en est pas soumise à un délai fatal.

Le tuteur qui, en raison de fonctions, services ou missions qui lui ont été confiées pendant la durée de la tutelle, en a obtenu la décharge, peut y être rappelé à l'expiration de ces fonctions, services ou missions, mais seulement sur sa demande ou sur celle du tuteur qui l'a remplacé (18). Art. 431.

§ 121.

Continuation.—De certains cas spéciaux dans lesquels il y a lieu à remplacement du tuteur.

1° La mère (1) tutrice qui veut se remarier doit, avant de passer à de secondes noces, faire convoquer le conseil de famille pour faire

(7) *Jurisprudence du Code civil*, XVII, 490.

(8) C'est, suivant les circonstances, soit à la diligence du juge de paix, soit à celle de la personne qui poursuit la destitution du tuteur, que ce dernier doit être appelé. Locré, sur l'art. 447.

[La destitution du tuteur est nulle, s'il n'a pas été cité en personne ou à son véritable domicile. Liége, 26 juillet 1823.]

(9) Cette règle ne s'applique cependant pas aux délibérations qui refuseraient de maintenir dans la tutelle la mère qui veut se remarier. Art. 395. Civ. cass., 17 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 74. *Voy.* aussi *Jurisprudence du Code civil*, XXII, 161.

(10) Le silence du tuteur présent à la délibération pourrait-il être regardé comme une adhésion? Nous le pensons, contrairement à l'avis de Zachariæ, qui fait, selon nous, une fausse application de la maxime : *Silentium non est consensus ni lex loqui jubeat.* Notre opinion, que nous fondons sur les art. 438 et 448, ainsi que sur l'intérêt du mineur, a été consacrée par un arrêt de Bruxelles du 18 juillet 1810, Sir., X, 2, 433.

(11) Il est bon, pour plus de sûreté, de faire signer le procès-verbal par le tuteur destitué. Locré, sur l'art. 448.

(12) Arg. art. 887 du Code de procédure. Cpr. Orléans, prairial an XII, Sir., VII, 2, 1243.

(13) Cpr. sur la marche de cette procédure, Toullier, II, 1178. — Lorsque l'homologation est poursuivie par le subrogé tuteur, c'est contre lui que l'intervention doit être dirigée, et non contre les membres du conseil de famille qui ont été de l'avis de la destitution. Art. 448, al. 3. Code de procédure, art. 883; Duranton, III, 476. Cependant M. Toullier, *loc. cit.*, est d'une opinion contraire.

(14) Cpr. § 96, note 9.

(15) Duranton, III, 515.

(16) Delvincourt, sur l'art. 448. Cpr. Code de procédure, art. 135.

(17) Blœchel, § 33; Locré, sur l'art. 431.

(18) Maleville, sur l'art. 431; Blœchel, § 34. — Cette disposition doit-elle être appliquée, par voie d'analogie, au cas où la cause de la destitution vient à cesser après que cette dernière a été prononcée? *Voy.* Blœchel, § 50; *Jurisprudence du Code civil*, VIII, 91.

(1) Le père convolant à de secondes noces conserve de plein droit la tutelle de ses enfants. Cpr. *Discussion de l'art.* 395 *au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. VII, p. 171 et suiv., nos 13-16).

décider si la tutelle lui sera conservée. Art. 395, alin. 1.

Dans le cas où elle omet l'accomplissement de cette formalité, elle perd la tutelle de plein droit. Si, malgré cette déchéance, elle continue de fait la gestion de la tutelle, les actes qu'elle fera en qualité de tutrice n'auront, comme tels (2), aucune force ni valeur, et son nouveau mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle aura indûment conservée (3). Le mineur ne jouit cependant pas, à raison de cette obligation solidaire, d'une hypothèque légale sur les immeubles du second mari (4); mais il conserve, pour la gestion postérieure au mariage, celle dont il jouissait sur les immeubles de sa mère (5).

Lorsque le conseil de famille conserve la tutelle à la mère, il doit nécessairement lui donner pour cotuteur le second mari, qui devient solidairement responsable avec sa femme de toute la gestion postérieure au mariage (6).

Du reste, rien n'empêche le conseil de famille de conférer la tutelle dative à la mère remariée qui a perdu la tutelle légale, à raison du défaut d'accomplissement des obligations qui lui étaient imposées pour la conserver (7). Art. 395 et 396.

2° La tutelle officieuse fait cesser la tutelle ordinaire : l'administration de la personne et des biens du mineur passe au tuteur officieux, qui remplace de plein droit le tuteur ordinaire. Art. 365.

§ 122.

Des droits et des devoirs du tuteur après la cessation de la tutelle.

Après la cessation de ses fonctions (1), le tuteur, ses héritiers ou successeurs sont tenus de rendre compte de l'administration de la tutelle, soit au ci-devant pupille, à ses héritiers ou successeurs, soit au nouveau tuteur, et, dans ce dernier cas, en présence du tuteur subrogé (2). Art. 469. Le tuteur ne peut être déchargé de cette obligation que pour les biens qu'il peut être dispensé d'inventorier (3). Les personnes qui n'auraient que temporairement administré la tutelle sont également soumises à l'obligation de rendre compte. Cpr. art. 394, 395, 419, 440.

Le compte tutélaire peut, même dans le cas où l'oyant est encore mineur, être rendu, soit judiciairement, soit à l'amiable (4). Les frais doivent être supportés par le mineur (art. 471); mais il ne faut comprendre parmi ces frais, ni ceux qui auraient été faits pour contraindre le

(2) Cependant ces actes sont valables toutes les fois qu'ils ont eu pour objet de conserver les droits du mineur. Tel serait un commandement interruptif de prescription. Limoges, 17 juillet 1822, Sir., XXII, 2, 295. Civ. rej., 28 mai 1823, Sir., XXIV, 1, 7. *Voy.* aussi Turin, 25 juin 1810, Sir., XII, 2, 417.

(3) La responsabilité du nouvel époux s'étend aussi au défaut de gestion, de même qu'à la gestion antérieure au mariage. Cpr. art. 396; *Observations du tribunat et discours de M. Leroy, orateur du tribunat au corps législatif* (Locré, *Lég.*, t. VII, p. 101, n° 5, p. 217, n° 7, et p. 275, n° 7) [Éd. B., t. III, p. 351, 404 et 428]; Blœchel, § 11; Delvincourt, sur l'art. 395; Grenier, *Des Hypothèques*, I, 280; Duranton, III, 426.

(4) Delvincourt, sur l'article 395; Duranton, III, 426; Persil, *Régime hypothécaire*, sur l'article 2235, n° 2, et Grenier, *Traité des Hypothèques*, I, 280, émettent une opinion contraire.

[*Voy.* aussi Brux., 17 mars 1821.]

(5) Grenier, *Traité des Hypothèques*, I, 280.

(6) Si, par conséquent, il y avait lieu à destitution de ce cotuteur, la mère ne pourrait conserver la tutelle. Delvincourt, sur l'art. 396. Bruxelles, 18 juillet 1810, Sir., XI, 2, 433. — Cpr. en ce qui concerne l'influence de l'autorité maritale sur l'administration de la tutelle commune : Angers, 13 frimaire an XIV, Sir., VII, 2, 1243.

(7) Lassaulx, II, 303; Duranton, III, 427; Pau, 30 juillet 1807, Sir., XII, 2, 378; Metz, 20 avril 1820, Sir., XXI, 2, 339. Blœchel, § 9, est d'une opinion contraire.

(1) Le tuteur ne doit, en général, compte de sa gestion que lorsqu'elle finit. Art. 469. *Voy.* cependant art. 470.

(2) Cpr. Locré, sur l'art. 469.

(3) Maleville, sur l'art. 469. Cpr. § 111.

(4) Merlin, *Rép.*, v° Compte, § 1, n° 2; Lassaulx, II, 439; Proudhon, II, p. 241; Duranton, III, 615. Maleville, sur l'article 473, et Toullier, II, 1250, estiment, au contraire, que, si l'oyant est encore mineur, le compte ne peut être rendu qu'en justice. En adoptant l'opinion émise dans le texte, et en considérant par conséquent l'ancien tuteur comme valablement déchargé en vertu d'un compte rendu à l'amiable, les traducteurs pensent toutefois que le nouveau tuteur qui se contenterait d'un compte de cette espèce, s'exposerait à voir critiquer les éléments de ce compte et à rester ainsi responsable de la première gestion. Cpr. Bourges, 15 mars 1826, Sir., XXVI, 2, 301; Bordeaux, 1er février 1828, Sir., XXVIII, 2, 128.

tuteur à rendre compte, ni ceux que pourraient entraîner les contestations relatives aux débats dudit compte. Ces derniers frais restent, sauf compensation, s'il y a lieu, à la charge de la partie qui succombe. Code de procédure, art. 130 et 131 (5).

Il est facile, en se rapportant aux applications données dans les paragraphes précédents sur les devoirs du tuteur, de déterminer ce qui doit et ce qui peut entrer dans le compte de tutelle (6). Ainsi, par exemple, le tuteur est autorisé à y porter en dépense toutes les sommes qu'il peut justifier, d'une manière suffisante (7), avoir déboursées, soit pour les besoins, soit pour l'utilité du mineur (8). Art. 471. Mais le tuteur ne peut réclamer ni honoraires ni dédommagements pour ses soins et pour les peines que lui a causées la gestion de la tutelle (9), à moins qu'il ne lui en ait été accordé par testament. Arg. art. 471.

L'obligation de rendre un compte comprend implicitement celle d'en payer le reliquat et de restituer tous les objets appartenant au mineur. Le reliquat du compte tutélaire porte de plein droit intérêt en faveur du mineur, à dater du jour de la clôture du compte (art. 474; voy. cependant Code de procédure, art. 542), et cela sans préjudice aux intérêts qui auraient couru antérieurement, par suite d'une demande judiciaire en reddition de compte (10). Article 1153. Au contraire, les intérêts des sommes dues au tuteur par le mineur, en vertu du compte tutélaire, ne courent que du jour de la sommation de payer, signifiée après la clôture du compte. Art. 474.

Toute action qui compète au mineur, à ses héritiers ou ayants cause contre le tuteur (11), à raison de la gestion de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité du pupille (12). Art. 475. Cette règle s'applique même à la demande en nullité d'un traité conclu contrairement aux dispositions de l'article 472 (13). Mais la prescription dont s'agit ne peut être invoquée en ce qui concerne :

1° Les actions intentées contre des curateurs ou conseils judiciaires;

(5) Toullier, II, 1251; *Jurisprudence du Code civil*, VII, p. 46.

(6) Cpr., sur les énonciations que doit renfermer le compte, et sur la procédure à suivre quand il est rendu en justice : art. 473; Code de procédure, art. 527 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° Compte; Pigeau, II, p. 405; Garnier-Deschênes, *Traité du notariat*, n° 731; Proudhon, II, p. 236; Toullier, II, 1252 et suiv.; Duranton, III, 610 et suiv.; Bruxelles, 25 août 1810, Sir., XI, 2, 122.

(7) La loi n'exige pas une justification rigoureuse. Maleville et Locré, sur l'art. 474.

[Lors de la reddition d'un compte définitif de tutelle, on peut être admis à prouver par témoins chacun des articles de ce compte, inférieur à 150 fr., bien que réunis ils excèdent cette même somme, si d'ailleurs les dépenses qui en font l'objet ne sont pas de nature à devoir nécessairement être justifiées par écrit. Brux., 18 janvier 1829, *Pasicrisie belge*, à cette date. *Voy.* aussi Brux., 21 mai 1830.

Le tuteur peut porter à son compte non-seulement les dépenses nécessaires, mais encore celles dont l'objet est utile. Liége, 28 juillet 1843.]

(8) Duranton, III, 629. Cpr. L. 3, § 7, *D. de cont. tut. act.* (24, 7) et art. 454. — Il en serait ainsi quand même des dépenses excédant les revenus du mineur auraient été faites sans autorisation du conseil de famille. Paris, 19 avril 1823, Sir., XXVIII, 2, 93.

(9) La tutelle est une charge publique. Pailliet, sur l'article 471.

(10) Delvincourt, sur l'art. 474. Pau, 3 mars 1818, Sir., XVIII, 2, 269.

(11) Les actions du tuteur contre le mineur, qu'elles tirent ou non leur origine de la gestion tutélaire, sont soumises aux prescriptions du droit commun. Duranton, III, 647. Cependant Delvincourt, sur l'art. 475, Toullier, II, 1279, Vazeille, *Traité des Prescriptions*, n° 536, sont d'une opinion contraire, en ce qui concerne les actions relatives à la gestion de la tutelle, qu'ils estiment devoir se prescrire par dix ans.

[L'art. 475 du Code civil embrasse toutes les actions auxquelles la gestion tutélaire peut donner lieu, sans excepter celles fondées sur le dol et la fraude. Gand, 20 novembre 1859, J. de B., 1838, p. 61.]

(12) Ou de sa mort. *Ubi eadem ratio ibi jus idem esse debet.* Duranton, III, 644.

(13) Maleville, sur l'art. 475; Blœchel, § 75; Lassaulx, II, 463; Civ. rej., 26 juillet 1819, Sir., XX, 1, 43; Req. rej., 14 novembre 1820, Sir., XXI, 1, 370. — Toullier, II, 1278, Vazeille, *Traité des Prescriptions*, n° 539, pensent au contraire que, conformément à l'art. 1304, les dix années ne courent que du jour où le traité a été conclu, et non de celui de la majorité. En rejetant l'opinion de ces auteurs, nous ferons cependant remarquer que la prescription ne commencerait à courir qu'à dater des époques indiquées par le second alinéa de l'art. 1304, dans le cas où, indépendamment de la nullité fondée sur l'inobservation des dispositions de l'art. 472, le traité serait attaqué pour cause de dol, de violence ou d'erreur substantielle. Civ. cass., 10 février 1830, Sir., XXX, 1, 97. Cpr. Req. rej., 14 novembre 1820, Sir., XXI, 1, 370; Req. rej., 10 janvier 1821, Sir., XXII, 1, 143.

2° Les actions que le mineur peut avoir à exercer contre le tuteur, abstraction faite de la tutelle (14);

3° Les actions relatives à des créances qui, quoique ayant pris leur origine dans la gestion du tuteur, ont été reconnues par ce dernier (article 2274), postérieurement à la cessation de la tutelle, ou qui, par suite de novation, ont été converties en engagements nouveaux (15);

4° Enfin, plusieurs auteurs regardent, mais peut-être sans raison solide, l'action tendante à la rectification des erreurs et irrégularités commises dans le compte tutélaire (Cpr. Code de procédure, art. 541), comme n'étant pas soumise à la prescription établie par l'art. 475 (16).

B. DE LA CESSATION DES FONCTIONS DU SUBROGÉ TUTEUR.

§ 123.

La subrogée tutelle cesse en même temps que la tutelle, lorsque cette dernière prend fin d'une manière absolue. Art. 425. Si, au contraire, un nouveau tuteur est appelé à remplacer l'ancien, le subrogé tuteur conserve ses fonctions. Voy. cep. § 105.

Le droit et l'obligation d'exercer les fonctions du subrogé tuteur s'éteignent de la même manière que le droit et l'obligation de gérer la tutelle. Cpr. §§ 119 et 120.

Le tuteur est obligé de faire les diligences nécessaires pour le remplacement du subrogé tuteur, décédé, démissionnaire ou destitué (arg. art. 421), mais il n'est point autorisé à provoquer sa destitution, et ne peut, en aucun cas, voter dans le conseil de famille convoqué pour délibérer sur cet objet. Art. 426 (1).

(14) Duranton, III, 645.

(15) Toullier, II, 1276; Duranton, III, 643; Delvincourt, sur l'art 475.

(16) Toullier, II, 1277; Metz, 10 juillet 1821, Sir., XXIV, 2, 162.

(1) [§ 123] Il n'y a pas, en général, d'incompatibilité entre les fonctions de tuteur et celles de membre du conseil de famille. Le tuteur doit être appelé à ce conseil comme tout autre parent ou allié, à moins que ses intérêts personnels ne se trouvent engagés dans l'objet de la délibération. L'art. 426 offre un exemple de cette exception.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE LA TUTELLE DES INTERDITS.

§ 124.

De l'interdiction en général.

L'interdiction est légale ou judiciaire.

L'interdiction légale existe de plein droit par le seul effet de la condamnation aux peines afflictives et infamantes, indiquées en l'art. 29 du Code pénal. Il en sera question au § 167.

L'interdiction judiciaire est prononcée par les tribunaux civils.

Les majeurs doivent être interdits lorsque, malgré quelques intervalles lucides, ils sont dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur; en d'autres termes, lorsque leurs facultés intellectuelles sont affaiblies ou troublées au point de les mettre dans l'impossibilité de soigner par eux-mêmes leurs affaires (1). Art. 489.

Les mineurs peuvent être interdits de même que les majeurs. Cpr. art. 174 et 175. Toutefois, comme le tuteur d'un mineur fou ou imbécile est astreint, à raison de l'état de son pupille, à tous les devoirs et les soins spéciaux qui sont exigés du tuteur d'un interdit (Cpr. art. 510), et qu'ainsi l'interdiction du mineur est, en général, sans objet pendant la minorité, elle ne doit être prononcée qu'à une époque rapprochée de la majorité, et pour empêcher qu'en sortant de tutelle le mineur ne soit exposé à faire des actes nuisibles à ses intérêts. Du reste, cette restriction ne concerne pas l'interdiction qui serait poursuivie, pour cause de fureur, à la requête du ministère public (2).

On ne peut être interdit que pour les causes

(1) [§ 124] Cpr. Angers, 10 prairial an XIII, Sir., VI, 2, 396; Req. rej., 6 décembre 1831, Sir., XXXII, 1, 210.

(2) Locré et Delvincourt, sur l'art. 489; Proudhon, II, p. 313; Toullier, II, 1314; Metz, 30 août 1823, Sir., XXV, 2, 315; Dijon, 24 août 1830, Sir., XXX, 2, 218. *Voy.* cependant Lassaulx, II, 280.

ci-dessus exprimées (3), et nul ne peut s'assimiler par convention à un interdit (4), ni poursuivre lui-même son interdiction (5). Ce principe s'applique également à la nomination d'un conseil judiciaire.

§ 125.

De l'interdiction judiciaire (1).

L'interdiction ne peut être prononcée que sur la demande des personnes auxquelles la loi donne le pouvoir de la provoquer. Ces personnes sont :

1° Tous les parents (2), sans distinction de ligne ou de degré (3), de l'individu à interdire.

2° Son époux (4). Art. 490.

3° Le procureur du roi, qui cependant n'a d'action à cet effet que dans les deux circonstances suivantes (5) : lorsque l'interdiction d'un furieux n'est demandée ni par ses parents ni par son époux ; lorsqu'un fou ou un imbécile se trouve sans époux ni parents connus qui puissent poursuivre cette interdiction. Dans le premier de ces cas, le procureur du roi n'est pas seulement autorisé, mais encore obligé à provoquer l'interdiction (6). Art. 491.

La demande en interdiction est portée devant le tribunal de première instance, dans le ressort duquel est domiciliée la personne à interdire. Art. 492. La procédure est dirigée contre cette personne même (7). Le poursuivant doit articuler par écrit, et ce, dans la requête à présenter au président du tribunal, les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur sur lesquels il se fonde. Il doit joindre à cette requête les pièces justificatives de ces faits, et indiquer les noms des témoins qui peuvent en déposer. Art. 493 ; Code de procédure, art. 890. Le conseil de famille est ensuite appelé à donner son avis et le défendeur en interdiction est interrogé une ou plusieurs fois, soit par le tribunal, en chambre du conseil, soit en sa demeure, par l'un des juges commis à cet effet. Art. 494 à 496 *.

Après le premier interrogatoire, le tribunal commet, s'il y a lieu, un administrateur provisoire, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur (8). Art. 497.

La procédure terminée, le tribunal peut ou rejeter la demande, ou déclarer l'interdiction, ou enfin se borner à nommer au défendeur un conseil judiciaire. Cpr. § 139. Art. 493 à 509 (9).

(3) Colmar, 2 prairial an XIII, Sir., V, 2, 94 ; Paris, 30 août 1817, Sir., XVII, 2, 369.

(4) Req. annul., 7 septembre 1808, Sir., VIII, 1, 468.

(5) Merlin, *Rép.*, vº Interdiction, § 3, nº 3. *Voy.* aussi l'arrêt cité en la note 4.

[Une faiblesse d'esprit, quoiqu'elle n'aille pas jusqu'à la privation de toute raison, peut être suffisante pour faire réputer en état habituel d'imbécillité celui qui en est atteint, et motiver par suite son interdiction, lorsqu'il est reconnu qu'elle le rend incapable de gouverner sa personne et d'avoir une volonté libre qui lui soit propre. Brux., 4 décembre 1848, *Pasicrisie belge*, à cette date.]

(1) Sur l'interdiction des membres de la famille impériale, *voy.* le statut du 30 mars 1805, tit. V, art. 23.

(2) Mais non les alliés. *Voy.* cependant Delvincourt, sur l'art. 490.

(3) Les enfants peuvent donc provoquer l'interdiction de leur père. Toullier, II, 1315. — Un tuteur peut, en cette qualité, poursuivre, au nom de son pupille, une interdiction que ce dernier aurait le droit de provoquer s'il était majeur. Bruxelles, 15 mai 1807 et 3 août 1808, Sir., VII, 2, 706, et XIII, 2, 319. *Voy.* aussi Delvincourt, sur l'article 490. [Gand, 27 avril 1835, *Pasicrisie belge*, à cette date.]

[L'étranger est habile à provoquer l'interdiction de son parent, sujet du royaume. Liége, 10 mars 1825, *Pasicrisie belge*, à cette date.]

(4) Tant que le mariage subsiste, mais non après sa dissolution. Req. rej., 24 vendémiaire an XII, Sir., IV, 1, 65.

(5) Locré, sur l'art. 491 ; Nîmes, 17 janvier 1808, Sir., VIII, 2, 338 ; Besançon, 25 août 1810, Sir., XI, 2, 336.

(6) Les parents et l'époux du furieux sont autorisés, mais non obligés, à poursuivre son interdiction. *Jurisprudence du Code civil*, VII, 316.

(7) Cpr. Delvincourt, sur l'art. 492.

* [Celui dont on provoque l'interdiction a le droit de demander que l'avis donné sur son état par le conseil de famille soit déclaré nul, par le motif que le conseil de famille n'a pas été formé selon le mode prescrit par l'article 407. Brux., 9 décembre 1826, *Pasicrisie belge*, à cette date.

Il n'est pas nécessaire que le juge qui a procédé à l'interrogatoire de l'individu dont l'interdiction est demandée, prenne part au jugement qui statue sur cette demande. Brux., 10 déc. 1828, *Pasicrisie belge*, à cette date.]

(8) Cpr., sur l'étendue des pouvoirs de cet administrateur provisoire : *Jurisprudence du Code civil*, VIII, 135 ; Bruxelles, 30 août 1806, Sir., XIII, 2, 319. — Le défendeur en interdiction n'a ni hypothèque légale, ni hypothèque judiciaire sur les immeubles de cet administrateur provisoire. Cpr. § 264, note 11, et § 265, note 4.

(9) Nous n'indiquons ici que d'une manière sommaire la marche à suivre sur les demandes en interdiction. L'expli-

Le jugement qui prononce l'interdiction ou contient la nomination d'un conseil, doit, dans les dix jours de sa date, être signifié à l'interdit, et porté à la connaissance du public, au moyen d'affiches apposées dans les formes indiquées par l'art. 501 (10). Cependant l'inobservation de ces formalités ne suspend ni ne détruit l'efficacité de ce jugement (11), qui produit de plein droit tous ses effets à dater du jour de sa prononciation (12). Art. 502.

§ 126.

De la tutelle des interdits.

L'interdit est, sous le rapport de sa personne et de ses biens, assimilé au mineur. Art. 509 (1). Il doit donc être pourvu d'un tuteur. La nomination de ce tuteur peut et doit avoir lieu dès que le jugement qui prononce l'interdiction a été signifié à partie, et qu'il s'est écoulé huitaine depuis sa prononciation. Cependant, en cas d'appel, elle ne peut être faite qu'après la signification de l'arrêt confirmatif (2). Art. 505.

La tutelle des interdits est régie par les mêmes principes que celle des mineurs (art. 509), sauf les modifications suivantes concernant la délation, l'administration et la cessation de la tutelle.

1° On ne peut être appelé à la tutelle d'un interdit que par la loi ou le conseil de famille. Les père et mère ne jouissent pas du droit de nommer par testament un tuteur à leurs enfants majeurs, qui se trouvent en état d'imbécillité, de démence, ou de fureur (3).

Lorsque l'interdiction est prononcée contre une femme mariée, la loi appelle le mari à la tutelle (4). Art. 506. Dans tous les autres cas, et lors même que l'interdit aurait encore soit ses père et mère ou d'autres ascendants (5), soit son épouse (6), le tuteur doit être nommé par le conseil de famille. Art. 506 et 507.

Les règles exposées au chapitre précédent, sur la nomination du tuteur (7), sur les motifs d'excuse, sur les causes d'incapacité et d'exclusion, reçoivent ici leur application.

cation détaillée de cette matière appartient à la procédure. Cpr. art. 515; Code de procédure, art. 890 et suivants; Proudhon, II, p. 316; Pigeau, II, p. 452; Toullier, II, 1319; Duranton, III, 726.

(10) Cpr. Locré et Delvincourt, sur l'art. 501; Lassaulx, II, 410; loi du 25 ventôse an XI, art. 18; décret du 16 février 1807, art. 92 et 175.

(11) L'art. 501 ne contient qu'une disposition réglementaire. L'accomplissement des formalités qu'il prescrit n'est point exigé comme condition *sine qua non*, de l'efficacité de l'interdiction. Merlin, *Quest.*, v° Tableau des interdits, § 1; Lassaulx, II, 410, III, 407; Delvincourt, sur l'art. 511; Toullier, II, 1384; Duranton, III, 770; Turin, 4 janvier 1812, Sir., XIII, 2, 322. *Voy.* cependant, en sens contraire: Maleville, sur l'art. 281; Civ. rej., 16 juin 1810, Sir., XI, 1, 5; Turin, 20 janvier 1810, Sir., XI, 2, 3. — C'est par la même raison que les effets de l'interdiction ne sont pas restreints au ressort du tribunal dans lequel elle a été prononcée et publiée. Civ. cass., 22 juin 1817, Sir., XX, 1, 8.

(12) Les effets d'une interdiction prononcée en première instance et confirmée en appel, remontent donc au jour auquel a été rendu le jugement de première instance. Duranton, III, 770.

(1) M. Proudhon, II, p. 322, indique en détail les conséquences qui résultent de ce principe. *Voy.* aussi Civ. cass., 11 août 1818, Sir., XIX, 1, 17.

(2) La nomination du tuteur doit être considérée comme un acte d'exécution du jugement qui prononce l'interdiction. L'art. 505, qui règle l'époque à laquelle cette nomination doit avoir lieu, n'est qu'une application des principes généraux sur l'exécution des jugements. Code de procédure, art. 449 et 450. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Interdiction, § 5, n° 5; Civ. cass., 13 octobre 1807, Sir., VII, 1, 473; Proudhon, II, p. 332; Toullier, II, 1335; Duranton, III, 749.

(3) Civ. cass., 11 mars 1812, Sir., XII, 1, 217; Paris, 1er mai 1813, Sir., XIII, 2, 193; Poitiers, 23 février 1825, Sir., XXV, 2, 325. *Voy.*, en sens contraire : Lassaulx, II, 389; et une dissertation insérée dans Sirey, XII, 2, 111.

(4) Pourvu que le mariage n'ait pas été dissous par le divorce, ou que les liens n'en aient pas été relâchés par la séparation de corps. Voy. § 125, note 4.

(5) En matière d'interdiction, il n'existe d'autre tutelle légitime que celle du mari. Poitiers, 23 février 1825, Sir., XXV, 2, 325. Les observations du tribunat, tendantes à établir un système contraire, n'ont pas été admises (Locré, *Lég.*, t. VII, p. 346, n° 7) [Éd. B., t. III, p. 467]. Locré, sur l'art. 505. *Voy.* cependant la dissertation mentionnée dans la note 3.

(6) Civ. cass., 27 novembre 1816, Sir., XVII, 1, 53; Orléans, 9 août 1817, Sir., XVII, 2, 422.

(7) Telles sont les règles relatives à la composition du conseil de famille. Ainsi, par exemple, la personne qui a poursuivi l'interdiction peut être membre du conseil appelé à nommer un tuteur à l'interdit; elle n'est plus alors partie comme dans le cas prévu par l'art. 495. *Jurisprudence du Code civil*, III, 374, V, 264.

Toutefois, le conseil de famille peut nommer, pour tuteur, la femme de l'interdit (8), et, dans ce cas, il doit régler la forme et les conditions de son administration, sauf recours aux tribunaux de la part de la femme qui se croirait lésée par la décision de ce conseil. Article 507.

2° Le tuteur est chargé de recevoir le compte de l'administrateur provisoire qui a pu être nommé pendant l'instance en interdiction. Article 505.

Les revenus de l'interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à hâter sa guérison. Le conseil de famille est chargé de déterminer le mode d'entretien le plus convenable, d'après la fortune de l'interdit et le caractère de sa maladie. Article 510.

Lorsqu'un enfant (9) de l'interdit veut contracter mariage, le conseil de famille de l'interdit peut lui accorder une dot ou un avancement d'hoirie sur les biens de ce dernier (10). Dans ce cas (11), il appartient à ce conseil de régler les autres conventions matrimoniales du futur époux, soit majeur, soit mineur (12). Sa délibération ne devient cependant exécutoire qu'après homologation de justice. Article 511. Le conseil de famille peut aussi, sauf approbation de justice, accorder un secours extraordinaire à l'enfant de l'interdit qui voudrait former quelque autre établissement (13).

3° L'interdiction, et par conséquent la tutelle qui en est une suite, cessent avec les causes qui l'ont déterminée (14). Toutefois, la mainlevée de l'interdiction ne peut résulter que d'une décision judiciaire rendue après l'observation des formes prescrites pour parvenir à l'interdiction. Art. 512; Code de procédure, art. 896 (15.) La demande en mainlevée peut être formée par l'interdit lui-même (16).

Nul, à l'exception de l'époux, des ascendants et descendants, n'est tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix années. Article 508.

§ 127.

Des actes juridiques de l'interdit.

Tous les actes juridiques faits ou passés (1) par l'interdit, à une époque postérieure (2) au jugement d'interdiction (3), sont nuls de droit,

(8) La femme tutrice prend alors en cette qualité l'administration de la communauté, qui ne lui compète pas de plein droit en vertu de l'interdiction du mari. Cpr. Proudhon, II, p. 333; Delvincourt, sur l'art. 507; Toullier, II, 1340; Civ. cass., 11 août 1818, Sir., XIX, 1, 17.

(9) Ou un petit-fils, après la mort du fils. *Voy.* pourtant Duranton, III, 766.

(10) Mais non à titre de préciput. Duranton, III, 763.

(11) L'enfant qui n'apporte en mariage que des biens personnels ou des biens provenant d'un tiers, reste maître de régler seul, s'il est majeur, et avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage (art. 1398), s'il est mineur, les clauses et conditions de son contrat de mariage.

(12) En cas de minorité, l'enfant a en outre besoin de l'assistance des personnes indiquées à la note précédente.

(13) Amiens, 6 août 1824. Sir. XXVI, 2, 173.

(14) Cpr., en ce qui concerne l'hypothèse où un jugement d'interdiction vient à être cassé : *Journal du Palais*, XVII, 193.

(15) *Voy.* sur la procédure à suivre : Duranton, III, 790; Merlin, *Rép.*, v° Interdiction, § 7; Civ. cass., 12 févr. 1816, Sir., XVI, 1, 217.

(16) Bordeaux, 8 mars 1822, Sir., XXII, 2, 205; Riom, 2 décembre 1830, Sir., XXXIII, 2, 493. Cpr. Civ. cass., 12 février 1816, Sir., XVI, 1, 217.

(1) Le testament d'un interdit est-il nul de droit? Cette question est résolue affirmativement par MM. Toullier, V, 57, et Grenier, *Traité des Donations*, I, 104, et négativement par M. Merlin, *Répertoire*, v° Interdiction, § 6, n° 1, et v° Testament, section 1, § 1, article 1, n° 6. Les arguments présentés par ce dernier auteur paraissent, au premier abord, d'un grand poids. Mais voy. § 648, note 4.

(2) C'est à celui qui se prévaut de l'acte fait par l'interdit, à prouver qu'il a été passé antérieurement à l'interdiction. Delvincourt, sur l'art. 502; Duranton, III, 772; Paris, 10 mai 1810, Sir., XIV, 2, 266; Sir., XXIX, 2, 208. Cpr. cependant Bourges, 4 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 288. — Ce principe ne s'applique pas aux tiers porteurs de bonne foi d'effets de commerce. Paris, 20 avril 1831, Sir., XXXI, 2, 288.

[Il ne suffit pas qu'une demande en interdiction ait été formée pour rendre celui qui en est l'objet inhabile à donner un mandat, et pour le faire réputer incapable de donner un consentement valable. Brux., 21 septembre 1831, *Pasicrisie belge*, à cette date.]

(3) Voy. § 125, note 12.

[On ne peut opposer aux tiers l'interdiction d'un indi-

mais seulement d'une manière relative (article 1125), c'est-à-dire par rapport à l'interdit et à ses héritiers ou ayants cause. Article 502.

Les actes d'une date antérieure à celle du jugement d'interdiction peuvent être argués de nullité par l'interdit, ses héritiers ou ayants cause, à charge, par le demandeur, de prouver (4) que la cause de l'interdiction était connue du défendeur, ou du moins qu'elle existait notoirement, à l'époque où ces actes ont été faits (5). Art. 503.

Une personne dont l'interdiction n'a point été provoquée, parce qu'elle a recouvré sa raison, peut également attaquer, pour absence de consentement, les actes qu'elle aurait passés en état de démence (6). Arg. art. 504 et 1108. Cpr. § 343.

Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne peuvent être attaqués pour cause de démence (7), à moins que l'interdiction n'ait été prononcée ou provoquée (8) avant son décès, ou que la preuve de la démence ne résulte du contenu même de l'acte attaqué. Article 504. Les dispositions limitatives de l'article 504 ne s'appliquent pas aux actes à titre gratuit (9). Art. 901.

DEUXIÈME SUBDIVISION.

DE LA CURATELLE.

§ 128.

Généralités.

Les curateurs sont nommés, suivant les circonstances, tantôt par les conseils de famille, tantôt par les tribunaux. La loi n'admet, en général, ni curatelle testamentaire, ni curatelle légitime. Voy. cependant § 129. Voy. aussi § 136, n° 3, et art. 1055.

Il n'est jamais nommé de subrogé curateur. Lorsqu'il s'élève une contestation entre le curateur et l'individu soumis à la curatelle, ou qu'il s'agit de conclure entre eux un acte juridique auquel cet individu ne puisse se livrer seul et sans assistance, on procède à la nomition d'un autre curateur, ou d'un curateur *ad hoc* (1).

Les personnes incapables ou indignes d'administrer la tutelle ne peuvent pas non plus, en général, être nommées curateurs. Arg. article 28, 34, 42 du Code pénal.

La curatelle est, comme la tutelle, une

vidu, que lorsque les formalités exigées par l'art. 501 du Code civil, qui sont des précautions prises dans leur intérêt, ont été fidèlement observées. Le certificat du greffier peut ne point être regardé comme suffisant pour constater le fait de l'affiche dans la salle de l'auditoire. Brux., cass., 12 juillet 1819, *Pasicrisie belge*, à cette date.]

(4) Sur les moyens de preuve, *voy.* Toullier, II, 1359.— On ne peut se servir de l'enquête faite lors de la procédure en interdiction pour établir, vis-à-vis des tiers contre lesquels est formée la demande en nullité, que la démence était notoire à l'époque où l'acte a été passé. Nîmes, 10 mars 1819, Sir., XX, 2, 82. Duranton, III, 780.

(5) Si le demandeur prouve que la cause de l'interdiction existait notoirement à la date de l'acte attaqué, on ne doit pas admettre le défendeur à établir qu'il n'en avait aucune connaissance. *Exposé des motifs de l'art.* 503, par. M. Emmery (Locré, *Lég.*, t. VII, p. 357, n° 12) [Éd. B., t. III, p. 475]; Duranton, III, 775-778.

(6) Duranton, III, 782; Lyon, 24 août 1831, Sir., XXXII, 2, 84.

(7) *Pour cause de démence.* Cette disposition s'applique, à plus forte raison, au cas où l'interdiction a été prononcée pour cause de fureur, et paraît également devoir être étendue au cas d'imbécillité. *Voy.* pourtant Duranton, *loc. cit.*

(8) Pourvu que la demande en interdiction formée avant le décès n'ait été ni rejetée ni déclarée périmée. Code de procédure, art. 399; Toullier, II, 1365; Duranton, III, 786. — *Quid juris*, si la poursuite a été abandonnée, sans que cependant il y ait eu déclaration de péremption? Les circonstances de fait devront exercer une grande influence sur la décision de cette question. Cpr. Paris, 13 juillet 1808, Sir., IX, 2, 221.

[Les actes postérieurs à la demande en interdiction pour cause d'imbécillité ou de démence, mais qui n'est prononcée qu'après le décès, ne sont pas nuls, s'il ne conste pas d'ailleurs qu'à l'époque où ils ont été passés, la personne dont l'interdiction était demandée se trouvait réellement en état de démence. Brux., 2 janvier 1823.]

(9) Cpr. *Discussion au conseil d'État et observations du tribunat*, Locré, *Lég.*, t. XI, p. 132, n° 21, p. 134, n° 84 de l'édition française; d'Aguesseau, plaidoyer 39; Toullier, II, 1363; Grenier, *Des Donations*, I, 284; Duranton, III, 787; Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 1, n°s 2, 4 et 5; Poitiers, 27 mai 1809, Sir., X, 2, 23; Liége, 16 juin 1810, Sir., XI, 2, 70; Colmar, 17 juin 1812, Sir., XIII, 2, 45; Req. rej., 17 mars 1813, Sir., XIII, 1, 393; Req. rej., 26 mars 1822, Sir., XXII, 349. *Voy.* cependant Maleville et Delvincourt, sur l'art. 901.

(1) Lassaulx, II, 469.

charge publique. Cependant, les motifs en vertu desquels il est permis de refuser l'acceptation ou la continuation d'une curatelle, sont abandonnés à l'arbitrage de ceux qui sont chargés de nommer le curateur (2).

Lorsque les droits et les devoirs d'un curateur ne se trouvent réglés par la loi, ni explicitement, ni implicitement, il faut les déterminer d'après l'objet et le but particulier de la curatelle dont il est chargé.

Le curateur est, dans l'exercice de ses fonctions, soumis à la responsabilité générale qu'encourt tout mandataire qui ne remplit pas son mandat (3). Cpr. art. 1992.

La curatelle cesse par la cessation du motif qui a fait nommer le curateur. Elle cesse encore par les mêmes causes que la tutelle, à moins, toutefois, qu'à raison des différences caractéristiques qui existent entre la tutelle et la curatelle, les causes en vertu desquelles la première prend fin ne puissent être étendues à la seconde.

I. DES CURATEURS DES MINEURS ÉMANCIPÉS.

§ 129.

De la délation de la curatelle.

Le curateur à l'émancipation est nommé par le conseil de famille (1). Arg. art. 480. Les père et mère n'ont le droit de donner un curateur à leurs enfants (2), ni par testament, ni dans l'acte d'émancipation. Les lois elles-mêmes ne défèrent explicitement la curatelle à personne. Cependant, il a été admis : 1° que le mari est de droit curateur de sa femme mineure (3); 2° que la curatelle des enfants émancipés appartient de droit aux père et mère, ou tout au moins au père (4).

Le Code n'impose à personne l'obligation de faire convoquer le conseil de famille à l'effet de nommer le curateur, puisque le mineur (art. 480) ou d'autres personnes ont toujours intérêt à provoquer cette nomination.

§ 130.

Des actes juridiques faits par le mineur émancipé. — Généralités.

Le mineur, soumis à la puissance paternelle ou au pouvoir tutélaire, est, en général, représenté par son père ou son tuteur; et si les lois ne lui interdisent pas d'une manière absolue la faculté de s'engager, elles lui accordent cependant, en règle générale, une action en nullité ou en rescision contre tous les actes juridiques auxquels il s'est livré.

Le mineur émancipé n'est pas frappé d'une incapacité générale (1). Il est des actes juridiques qu'il peut faire seul; il en est d'autres auxquels il ne peut se livrer sans l'assistance de son curateur, et, dans certains cas, sans l'autorisation du conseil de famille et de la justice; il en est enfin à l'égard desquels sa capacité est réglée par des dispositions toutes spéciales. Dans cette dernière catégorie, il faut ranger les dispositions à titre gratuit (articles 903, 904, Cpr. art. 1309, 1398), le mariage (voy. § 467), et les actes de commerce. Code de commerce, art. 2, 3, 632, 633 (2).

Dans les cas mêmes où le mineur émancipé n'est pas le maître absolu de ses actions, le

(2) Les motifs qui dispensent de la tutelle ne produisent pas de plein droit le même effet par rapport à la curatelle. On ne peut les faire valoir que comme des moyens de considération dont l'appréciation est abandonnée aux personnes chargées de la nomination du curateur.

(3) Cpr. Duranton, III, 680.

(1) [§ 129] Ce principe n'est pas formellement posé par la loi. L'art. 480, qui parle du curateur nommé pour la réception du compte de tutelle, n'en est qu'une application spéciale. Delvincourt, I, p. 307.

(2) Locré, sur l'art. 480; Caen, 27 juin 1812, Sir., XIV, 2, 394; Limoges, 2 janvier 1821, Sir., XXI, 2, 322.

(3) Arg. art. 2208. Cette opinion est généralement adoptée. Pigeau, I, p. 86, II, p. 472; Duranton, II, 505, III, 678; Vazeille, *Traité du Mariage*, II, 349; Pau, 11 mars 1811, Sir., XIII, 2, 1.

(4) Blœchel, § 72; Lassaulx, II, 400; Duranton, III, 678; Delvincourt, I, p. 314. Ce dernier auteur admet même que toutes les personnes appelées par la loi à la tutelle des mineurs non émancipés, sont également appelées de plein droit à la curatelle des mineurs émancipés. Cpr. *Observations du tribunal sur l'art.* 480, Locré, *Lég.*, t. VII, p. 227 et 228, n° 31 [Éd. B., t. III, p. 409].

(1) [§ 130] Cpr. sur cette matière : Toullier, II, 1296 et suiv.; Duranton, III, 665 et suiv.

(2) Toullier, II, 1299; Duranton, III, 699.

curateur n'est cependant pas son représentant; c'est le mineur qui agit en personne, sous la seule assistance de son curateur. De là résulte, par exemple, que dans les procès dirigés contre un mineur émancipé, il ne suffit pas d'assigner le curateur seul (3).

§ 131.

Des actes juridiques que le mineur émancipé peut faire seul.

1° Le mineur émancipé a le droit de disposer de sa personne. Il peut, par exemple, louer ses services en qualité de domestique, contracter un engagement volontaire ou une soumission de remplacement pour le service militaire. Arg. art. 374 (1).

2° Il a, en général, capacité pleine et entière pour tous les actes qui se rapportent à l'administration de son patrimoine. Il peut donc percevoir ses revenus et en donner quittance, aliéner ses meubles corporels (2), passer les baux dont la durée n'excède pas neuf années (3), et faire des acquisitions mobilières ou immobilières (4). Art. 481 et 484, al. 1. Il peut même transiger et compromettre sur tous actes de ce genre (5), les acquisitions d'immeubles exceptées. Arg. art. 2045, al. 1 et art. 1003 du Code de procédure.

3° Il peut ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, sur toutes actions mobilières, si ce n'est sur les contestations concernant les capitaux qui lui sont dus, et sur les partages de successions (6). Art. 482 et 840.

4° Il peut même consentir hypothèque sur ses immeubles, pourvu que la dette ait sa cause dans un acte de la nature de ceux qu'il lui est permis de passer (7).

Malgré la capacité que la loi reconnaît au mineur émancipé pour tous les actes d'administration, les tribunaux sont cependant autorisés à réduire ou annuler (8) les engagements excessifs qui seraient le résultat d'une mauvaise gestion, en prenant, à cet égard, en considération la fortune du mineur, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, ainsi que l'utilité ou l'inutilité des dépenses. Art. 484.

§ 132.

Des actes juridiques que le mineur émancipé ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur.

L'assistance du curateur est tout à la fois nécessaire et suffisante pour la validité des actes suivants :

1° La réception du compte de tutelle. Article 480 (1).

2° La passation des baux qui excèdent neuf années. Arg. art. 481 cbn. 484 (2).

3° L'exercice des actions immobilières ou de celles qui intéressent l'état du mineur (3), ainsi que la défense à des actions de même nature (4). Art. 482 et arg. de cet article.

(3) Civ. rej., 24 juin 1809, Sir., X, 1, 40.

(1) [§ 131] *Voy.* cependant art. 19 et 32 de la loi du 21 mars 1832, sur le recrutement de l'armée. On ne peut remplacer avant vingt ou dix-huit ans, ni s'engager avant seize ans.

(2) Duranton, *Traité des Contrats*, I, 201.

(3) La passation des baux dont la durée excède neuf années, est, en général, exclue des actes de pure administration. — L'art. 1430 doit également recevoir ici son application. Arg. art. 1718. Nîmes, 12 juin 1821, Sir., XXII, 2, 138.

(4) Colmar, 31 janvier 1826, Sir., XXVI, 2, 212; Req. rej., 15 déc. 1832, Sir., XXXIII, 1, 687.

(5) Duranton, III, 668. Toullier, II, p. 1298, est d'une opinion contraire en ce qui concerne le droit de compromettre.

(6) Blœchel, § 74; Duranton, III, 669; Delvincourt, sur l'article 482. *Voy.* cependant Maleville, sur l'article 484.

(7) *Accessorium sequitur principale.* Locré, sur l'article 484; Toullier, II, 1298; Duranton, III, 673; Lassaulx, II, 471, et Proudhon, II, p. 259, sont d'une opinion contraire.

(8) *Discussion de l'art. 484 au conseil d'État*, Locré, *Lég.*, t. VII, p. 195, n° 9 et 10 [Éd. B., t. III, p. 396].

(1) [§ 132] Ce compte peut être rendu soit en justice, soit à l'amiable. Arg. art. 482. Duranton, III, 610. *Voy.* cependant Toullier, II, 1250, et Agen, 19 févr. 1824, Sir., XXV, 2, 93. Cpr. § 122, note 4.

(2) Toullier, II, 1296.

(3) Par argument *a minori ad majus.* Turin, 14 juillet 1807, Sir., VIII, 2, 43. *Voy.* cependant, pour ce qui est relatif à la demande en séparation de corps : Vazeille, *Traité du Mariage*, II, 350.

(4) Le mineur émancipé, assigné seul et sans que le cu-

4° La recette ou la cession (5) des capitaux mobiliers (6), et les demandes ou défenses en justice y relatives. Art. 482.

5° L'aliénation des inscriptions de rente sur l'État de 50 fr. de rente et au-dessous (7). L. du 24 mars 1806, art. 2.

6° L'acceptation d'une donation. Art. 935. Cpr. art. 463.

7° L'exercice des actions en partage de successions ou en séparation de biens, et la défense à des actions de ce genre (8). Art. 840 et arg. de cet article.

§ 133.

Des actes juridiques pour lesquels le mineur émancipé a besoin non-seulement de l'assistance de son curateur, mais encore de l'autorisation du conseil de famille.

Parmi ces actes il faut ranger :

1° Les emprunts. Art. 483 (1). Cpr. article 457.

2° Les aliénations d'immeubles, lors même qu'il s'agirait d'immeubles acquis des économies du mineur (2). Art. 484. Cpr. art. 457 et 458.

3° Les acceptations ou répudiations de successions. Arg. art. 484 cbn. 461 et 776, alin. 2.

4° Les transactions, autres que celles qui ont été indiquées au § 131 (3). Arg. art. 484 cbn. 467.

5° L'acquiescement, soit exprès, soit tacite, aux actions indiquées au paragraphe précédent (4). Arg. art. 484 cbn. 464.

6° Les aliénations des inscriptions de rente sur l'État au-dessus de 50 fr. de rente. L. du 24 mars 1806, art. 3. Cpr. quant aux actions de la Banque de France, décret du 25 septembre 1813.

Le mineur émancipé qui veut faire un de ces actes doit non-seulement se pourvoir de l'autorisation du conseil de famille, mais encore remplir toutes les formalités et conditions prescrites, en pareil cas, au tuteur d'un mineur non émancipé. Il est notamment tenu de faire homologuer par justice la délibération du conseil de famille, toutes les fois que cette homologation est nécessaire au tuteur (5). Article 484. D'un autre côté, le mineur émancipé est dispensé de l'accomplissement de toutes les formalités qui ne sont pas imposées au tuteur. Cpr. §§ 332 et suiv., sur les actions en nullité et en rescision.

§ 134.

De la cessation de la curatelle.

La curatelle du mineur émancipé cesse :

1° Par sa mort; 2° par sa majorité; 3° par la révocation de l'émancipation.

Le mineur émancipé dont les engagements ont été soit réduits, soit annulés, conformé-

...eur ait été mis en cause, ne peut être condamné par défaut. Merlin, *Répert.*, v° Curateur, § 1, n° 8 ; v° Appel, sect. I, § 5, n° 9.

(5) Duranton, *Traité des Contrats*, I, 199.

(6) L'art. 529, qui déclare meubles toutes les rentes de quelque nature qu'elles soient, n'avait pas encore été décrété lors de la rédaction de l'art. 482. De là l'expression *capital mobilier*. *Voy.* cependant Duranton, III, 685. — D'un autre côté, il faut remarquer qu'il est encore aujourd'hui permis d'immobiliser certains capitaux, telles que les rentes sur l'État et les actions de la Banque de France. Cpr. § 169. L'aliénation de ces capitaux immobilisés est soumise à la règle posée par l'art. 484. — L'art. 482 s'applique même aux capitaux provenant des épargnes du mineur. Proudhon, II, 258. M. Locré (sur l'art. 481) est d'une opinion contraire. — Le curateur est tenu de surveiller l'emploi du capital reçu. Cpr. Maleville, sur l'art. 482 ; Toullier, II, 1297.

(7) Cette disposition s'applique-t-elle également aux rentes sur particuliers ? Cpr. Duranton, III, 688. — *Voy.*, quant aux actions de la Banque de France, décret du 25 septembre 1813.

(8) Duranton, III, 691 ; Vazeille, *Traité du Mariage*, II, 350.

(1) L'article 483 n'exige pas, comme l'article 457, que l'autorisation du conseil de famille repose sur une nécessité absolue ou sur un avantage évident. Le conseil de famille peut donc, en pareil cas, prendre en considération les chances de succès de l'entreprise en vue de laquelle l'emprunt est demandé. Arg. art. 483 et 484 cbn. 457. Toullier, II, 1298.

(2) Toullier, II, 1296. Cpr. § 132, n° 4.

(3) Le mineur émancipé ne peut, même avec l'autorisation du conseil de famille, compromettre hors des cas indiqués au § 131. Code de procédure, art. 1004 cbn. article 83.

(4) Duranton, III, 690.

(5) Locré, sur l'art. 484. — Lorsque la loi laisse dans le doute si tel ou tel acte rentre dans la catégorie de ceux dont il a été question au § 132, ou dans la classe de ceux dont nous avons parlé au § 133, la prudence conseille de remplir toutes les formalités requises pour des actes de la dernière classe.

ment aux dispositions de l'art. 484 (Cpr. § 131), ou dont la gestion en général est mauvaise (1), peut être privé du bénéfice de l'émancipation, dans les formes qu'il serait nécessaire de suivre, s'il était question de la lui conférer. Art. 485 (2).

Le mineur dont l'émancipation est ainsi révoquée, rentre, du jour de cette révocation, sous la puissance du tuteur légal, ou, à son défaut, de celui que lui nommera le conseil de famille (3), et doit rester en tutelle jusqu'à sa majorité accomplie. Art. 486.

La révocation de l'émancipation ne peut avoir lieu lorsqu'il s'agit d'un mineur tacitement émancipé par mariage (4). Arg. art. 485.

II. DES CURATEURS APPELÉS A REPRÉSENTER DANS DES CAS SPÉCIAUX UN CERTAIN INDIVIDU.

§ 135.

1° Un absent peut, en certaines circonstances, être représenté par un curateur que les tribunaux sont autorisés à lui nommer. Cpr. § 149 texte, et note 8. Voy. aussi Code d'instruction criminelle, art. 447, 471 et § 167.

2° Le mort civilement * ne peut ester en justice, soit en demandant, soit en défendant (1), que sous le nom et par le ministère d'un curateur qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée. Art. 25. Cpr. § 162-166.

3° Si, lors du décès du mari, la femme se déclare (2) enceinte, le conseil de famille doit nommer à l'enfant qu'elle porte dans son sein un curateur, qu'on appelle *curateur au ventre*. Art. 393. Les fonctions de ce curateur sont les mêmes que celles du tuteur, en ce qui concerne l'hérédité ouverte au profit de l'enfant à naître. Il doit cependant les exercer de manière à maintenir, autant que possible, le *statu quo* jusqu'à la délivrance de la mère. Le curateur est également tenu de veiller, dans l'intérêt des héritiers du mari, à ce qu'il n'y ait pas supposition de part (3). Si l'enfant naît vivant, la mère en devient tutrice (voy. pourtant art. 394), et le curateur en est de plein droit le subrogé tuteur (4). Article 393.

4° La donation faite à un sourd-muet qui ne sait pas écrire, doit être acceptée par un curateur que lui nomme le conseil de famille. Art. 936.

III. DES CURATEURS APPELÉS A GÉRER CERTAINES ESPÈCES DE BIENS.

§ 136.

Au nombre de ces curateurs, dont il sera traité au fur et à mesure que l'ordre des matières en fournira l'occasion, il faut ranger :

1° Le curateur d'une succession vacante. Articles 811 et suivants.

2° Le curateur au bénéfice d'inventaire. Code de procédure, art. 996.

(1) [§ 134] Delvincourt, sur l'art. 485.

(2) C'est par un vice de rédaction que l'art. 485 dit : « En suivant les *mêmes* formes que celles qui *auront eu lieu* pour la lui conférer » ; mais comme l'article n'ajoute pas *et par les mêmes personnes*, on peut, à la rigueur, expliquer ces expressions en les appliquant d'une manière distributive. Il en résulte que l'enfant émancipé par son père ou sa mère peut, après leur mort, être privé du bénéfice de l'émancipation par le conseil de famille. Duranton, III, 675.

(3) Lassaulx, II, 474 ; Toullier, II, 1303 ; Duranton, III, 676. Cependant Blœchel (§ 75) est d'une autre opinion. — L'usufruit légal éteint par l'émancipation revit-il par la révocation ? *Voy.* Blœchel, § 76 ; Delvincourt, sur l'article 486 ; Proudhon, II, p. 267 ; Toullier, II, 1303. L'opinion affirmative nous avait d'abord paru préférable. Mais voy. § 549 *bis*, note 23.

(4) Locré, sur l'art. 485 ; Lassaulx, II, 474 ; Duranton, III, 675 ; Vazeille, *Traité du Mariage*, II, 465. Delvincourt (sur l'art. 485) est d'un avis contraire.

* [La mort civile est abolie en Belgique.

(1) [§ 135] Civ. rej., 23 novembre 1808, Sir., IX, 1, 45.

(2) Il suffit que la femme allègue sa grossesse ; elle n'a plus besoin de la justifier. Nos mœurs répugnent à l'emploi des mesures que prescrivait la loi 1, § 1, *D. de vent. in poss. mitt.* (37, 9). Blœchel, § 6 ; Delvincourt, sur l'art. 393 ; *Jurisprudence du Code civil*, VIII, 423.

(3) *Voy.*, sur cette matière : Locré et Delvincourt, sur l'art. 493 ; Toullier, II, 1100 ; Duranton, III, 428-430 ; *D. de vent. in poss. mitt. et curat. vent.* (37, 9).

(4) A moins qu'il n'existe d'autres enfants mineurs ; dans ce cas, leur subrogé tuteur devient aussi celui du posthume. Delvincourt, sur l'art. 393.

3° Le curateur au fidéicommis (1). Art. 1048 suivants.

4° Le curateur à l'immeuble délaissé par hypothèque. Art. 2174.

TROISIÈME SUBDIVISION.

DU CONSEIL.

§ 137.

Généralités.

Le conseil peut être assimilé au curateur d'un mineur émancipé, quoique ses attributions soient en général plus restreintes que celles de ce dernier.

Les principes généraux exposés au § 128 s'appliquent également aux différentes espèces de conseil. Ainsi, par exemple, lorsqu'il s'élève une contestation entre un prodigue et son conseil (Cpr. § 139), les tribunaux doivent procéder au remplacement de ce dernier ou nommer un conseil *ad hoc* chargé d'assister provisoirement le prodigue (1).

Cependant le conseil que le mari est autorisé à nommer à sa femme survivante et tutrice (Cpr. § 138) remplit plutôt un devoir d'amitié qu'une charge publique. Il est plus le conseiller de la femme que son conseil, dans le sens propre de ce mot (2). Il n'est donc pas tenu d'accepter les fonctions qui lui sont confiées (3), et l'on doit attacher moins d'importance à l'absence de son avis, qu'au défaut d'assistance d'un conseil proprement dit, à moins cependant que le mari n'ait expressément obligé sa femme à recourir, pour tels ou tels actes, à l'assistance du conseil qu'il lui a nommé (4).

I. DU CONSEIL QUE LE MARI EST AUTORISÉ A NOMMER A SA FEMME.

§ 138.

Le mari est autorisé à nommer un conseil de tutelle à sa femme, qui devient, par sa mort, tutrice des enfants issus de leur mariage.

En accordant au père cette faculté, et en lui refusant celle d'enlever la tutelle à la mère, le législateur a voulu concilier, autant que possible, les droits de cette dernière avec les intérêts des enfants (1).

La nomination de ce conseil peut être faite, soit par acte de dernière volonté, soit au moyen d'une déclaration reçue par le juge de paix. Cpr. § 100.

La femme à laquelle un conseil a été nommé ne peut, sans son avis, faire aucun acte relatif à la tutelle (2), à moins que le mari n'ait spécifié les actes à raison desquels elle aurait besoin de l'assistance du conseil, cas auquel elle est autorisée à traiter seule toutes les autres affaires tutélaires. Art. 391.

Le droit dont jouit le mari, de déterminer les pouvoirs du conseil nommé à sa femme, ne l'autorise pas à lui retirer l'administration de la tutelle (3), ou à la gêner, en quoi que ce soit, dans l'exercice de la puissance paternelle (4).

Le conseil nommé à la femme est, dans la

(1) [§ 136] Le Code s'écarte de la terminologie qu'il a généralement suivie, en appelant *tuteur* et non *curateur* la personne chargée de l'exécution des dispositions fidéicommissaires. Cpr. art. 1055 et 1056.

(1) [§ 137] Turin, 12 avril 1808, Sir., IX, 2, 243.—Lorsqu'un conseil refuse son assistance, la personne à laquelle il a été nommé peut-elle s'adresser aux tribunaux, pour être autorisée à agir seule? *Voy*. Lassaulx, II, 476.

(2) L'art. 391 ne se sert dans son premier alinéa que du mot *avis*.

(3) Blœchel, § 3; Lassaulx, II, 345.

(4) Delvincourt, sur l'art. 391. Le second alinéa de l'article 391 se sert en effet de l'expression *assistance*. Cpr. Lassaulx, II, 306.

(1) [§ 138] Cpr. *Discussion au conseil d'État de l'art.* 391 [Locré, *Lég*., t. VII, p. 149-155, nos 5-10, et p. 167-170, nos 5-9] [Éd. B., t. III, p. 377, 379, 384, 386].

(2) Ce conseil peut, jusqu'à certain point, être assimilé au *tutor honorarius notitiæ causa datus* du droit romain. L. 32, § 1, D. *de testam. tut.* (26, 2); L. 14, § 6, D. *de solut.* (46, 3).

(3) Bruxelles, 21 mai 1806, Sir., VI, 2, 301.

(4) Locré et Delvincourt, sur l'art. 391. Toullier, II, 1197.

limite des attributions qui lui ont été conférées soit expressément, soit tacitement, soumis à la responsabilité du droit commun (5).

La nomination de ce conseil spécial n'empêche, en aucune manière, l'application des principes ci-dessus exposés, concernant les attributions du subrogé tuteur et du conseil de famille (6).

Le conseil de famille et les tribunaux ne sont pas autorisés à donner un remplaçant au conseil qui ne peut ou ne veut accepter les fonctions qui lui ont été conférées (7). Voy. articles 391 et 392.

Les pouvoirs du conseil de tutelle cessent lorsque la mère refuse la tutelle, s'en démet, ou la perd (8).

II. DES CONSEILS NOMMÉS PAR LES TRIBUNAUX AUX PERSONNES AFFECTÉES DE FAIBLESSE D'ESPRIT ET AUX PRODIGUES.

§ 139.

1° Lorsqu'un individu, sans être en démence ou dans un état d'imbécillité complète, est néanmoins d'une raison trop faible (1) pour conduire seul ses affaires, il y a lieu de lui nommer un conseil judiciaire.

Cette nomination peut être faite d'office par les tribunaux de première instance ou d'appel, lorsqu'ils rejettent une demande en interdiction dont ils sont saisis (2). Art. 499.

Elle peut également avoir lieu sur la demande formée à cet effet par des personnes auxquelles la loi accorde le droit de provoquer l'interdiction. Cpr. art. 490 et 491. Ces personnes peuvent, même dans le cas où l'imbécillité est complète, borner leur demande à la nomination d'un conseil judiciaire (3).

2° Le prodigue, c'est-à-dire celui qui dissipe habituellement son patrimoine en dépenses folles et inutiles (4), peut être pourvu d'un conseil judiciaire. Le droit de provoquer cette nomination appartient (5), à l'exception du procureur du roi (6), à toutes les personnes auxquelles l'art. 490 accorde la faculté de poursuivre l'interdiction. Art. 513 et 514.

La demande en nomination de conseil judiciaire, soit pour cause de faiblesse d'esprit, soit pour cause de prodigalité, est poursuivie devant les mêmes tribunaux et dans les mêmes formes que celle en interdiction (art. 514). Le conseil, qui peut être indifféremment choisi parmi les parents ou des étrangers (7), est toujours nommé par le tribunal.

Les jugements portant nomination de conseil judiciaire ne peuvent être rendus que sur les conclusions du procureur du roi. Art. 515; Code de procédure, art. 83 et 892. Ils doivent être publiés en la forme indiquée pour la publication des jugements d'interdiction. Articles 507 et 515. Code de procédure, art. 897. Cpr. § 125.

La personne à laquelle un conseil judiciaire

(5) Cpr. § 128, au texte et à la note 3; Brauer, sur l'article 391. *Voy.* cependant Blœchel, § 3.

(6) Blœchel, § 3. Douai, 17 janvier 1820, Sir., XXI, 2, 117.

(7) Duranton, *loc. cit.* Bousquet (sur l'art. 391) est d'une opinion contraire.

(8) Duranton, III, 421.

(1) La faiblesse d'esprit, résultant d'un âge très-avancé, autorise la nomination d'un conseil judiciaire. Req. rej., 21 fructidor an x, Sir., II, 1, 1. Riom, 4 mai 1825, Sir., XXVI, 2, 118.

(2) Si l'incapacité n'était pas pleinement justifiée, les tribunaux ne pourraient, à raison du défaut de preuve, se borner à nommer un conseil judiciaire. *Journal du palais*, 1814, t. II, p. 514.

(3) Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 1, art. 1, n° 3. Delvincourt (sur l'article 499) est d'une opinion contraire.

(4) Toullier, II, 1370 et 1371. — Ce ne fut qu'après une longue discussion que le conseil d'État admit, en restreignant toutefois ses effets, la curatelle des prodigues reçue dans l'ancien droit français. On l'avait attaquée comme contraire à la liberté civile. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Prodigue; *Discussion au conseil d'État sur l'art.* 513 (Locré, *Lég.*, t. VII, p. 325-334, n°s 4-7).

(5) L'ancienne jurisprudence reconnaissait au prodigue le droit de provoquer lui-même la nomination d'un conseil judiciaire. Toullier (II, 1373) pense qu'il en aurait encore le droit aujourd'hui; mais nous ne pouvons admettre cette opinion que rejette également Duranton (III, 805).

(6) *Observations du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. VII, p. 3.., n° 12 [Éd. B., t. III, p. 468]). Toullier, II, 1372. Duranton, III, 803. Delvincourt (sur l'art. 514) est d'un autre avis.

(7) *Jurisprudence du Code civil*, V, 206 et 209. — C'est avec raison que les tribunaux ont l'habitude de nommer des jurisconsultes pour conseils judiciaires. Toullier, II, 137.

a été nommé ne peut être rétablie dans l'exercice plein et entier de ses droits civils, qu'avec l'observation de toutes les formalités prescrites pour la nomination du conseil (8). Art. 512 et 514.

§ 140.

Des actes juridiques pour la validité desquels l'assistance du conseil judiciaire devient nécessaire.

Celui auquel a été nommé un conseil judiciaire peut, en règle générale, faire seul et sans l'assistance de son conseil, tous les actes de la vie civile. Il peut, par exemple, administrer son patrimoine, et par conséquent aussi aliéner ses meubles corporels (1). Il est capable de contracter par voie d'achat, ou à tout autre titre (2), et de faire des dispositions de dernière volonté (3).

Ce n'est que par exception, et dans les cas littéralement ou virtuellement indiqués par la loi (4), que l'assistance de son conseil lui devient nécessaire, et notamment : 1° pour ester en justice soit en demandant, soit en défendant (5) ; 2° pour transiger ; 3° pour emprunter ; 4° pour recevoir un capital mobilier et en donner décharge ; 5° pour aliéner ses immeubles et les grever d'hypothèques (6) ; 6° pour faire une donation entre-vifs (7). Art. 499 et 513.

Dans les actes judiciaires, l'assistance du conseil consiste à procéder conjointement avec l'individu auquel il a été nommé ; à l'égard des actes extrajudiciaires, elle consiste dans la présence du conseil et son consentement instantané (8).

Les actes ci-dessus désignés, passés sans l'assistance du conseil, sont nuls (9) (art. 502 et arg. des art. 499, 513 et 514), mais seulement d'une manière relative. Art. 1125. Les actes antérieurs à la nomination du conseil ne peuvent être attaqués, sous prétexte que la cause qui a motivé cette nomination existait déjà à l'époque où ils ont été passés (10). Cpr. article 503 cbn. art. 502.

(8) La demande peut également être formée par celui auquel le conseil a été nommé. Bruxelles, 31 mars 1808, Sir., VIII, 2, 203.

(1) Duranton, *Des contrats*, I, 225. Delvincourt, sur l'art. 513.

(2) A moins qu'un acte de la nature de ceux que la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut faire sans son assistance, n'ait été déguisé dans le contrat.

(3) Duranton, III, 801. Sauf cependant l'application de l'art. 901. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 1, art. 1, n° 3. Req. rej., 6 juin 1821, Sir., XXIII, 1, 41.

(4) Les tribunaux ne peuvent, en nommant un conseil judiciaire, prescrire son assistance pour d'autres actes. Lassaulx, II, 476. Toullier, II, 1374. Duranton, III, 799.

(5) Locré, sur l'art. 499.

(6) Cela n'empêche pas que des hypothèques légales et judiciaires ne puissent être acquises sur ces immeubles.

(7) *Ex ratione legis*. Delvincourt, sur l'art. 513. Duranton, III, 800. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 1, art. 1, n° 3. — Toutefois, la personne pourvue d'un conseil judiciaire n'en conserve pas moins la faculté de doter convenablement ses enfants, sans l'assistance de son conseil. L'article 511 n'est point ici applicable. Pau, 25 juin 1806, Sir., XII, 2, 387.

(8) Une ratification postérieure ne serait pas suffisante. Delvincourt, sur l'art. 513. Duranton, III, 807.

[L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut, sans l'assistance de son conseil, faire le remploi des capitaux mobiliers reçus par lui.— Mais il n'est plus recevable, non plus que son conseil, à contester la validité d'un semblable remploi, si l'un et l'autre l'ont postérieurement ratifié ou approuvé. — La ratification tacite ou de fait est suffisante à cet égard. Brux., 9 oct. 1823; *Pasic. belge*, à cette date. Dalloz, t. XVIII, p. 137 et suiv.]

(9) Ce principe, que l'art. 502 énonce d'une manière formelle, en parlant de celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse ou d'infirmité d'esprit, doit, par parité de raison, être étendu au prodigue. Merlin, *Quest.*, v° Tableau des interdits, § 1. *Voy.* cependant Paris, 26 avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 286.

(10) Cpr. *Discours de M. Tarrible, orateur du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. VII, p. 393, n° 11 [Éd. B., t. III, p. 488]). *Voy.* aussi Toullier, II, 1383.

QUATRIÈME SECTION.

DE L'INFLUENCE QU'EXERCENT SUR L'ÉTAT CIVIL LES RAPPORTS DE LOCALITÉS.

CHAPITRE PREMIER.

DU DOMICILE.

SOURCES. — Code civil, art. 102-111. — Ordonnance de 1667, tit. II (*).

§ 141.

Notions préliminaires.

La résidence ou l'habitation est le lieu où une personne se trouve ordinairement, quoiqu'elle n'ait pas l'intention d'y demeurer toujours (1). Lorsque le domicile d'une personne est inconnu, sa résidence en tient lieu. Article 115. Code de procédure, art. 2 et 69, n° 8 *.

Le domicile est le lieu où une personne est, sous le rapport de ses droits et de ses obligations, réputée toujours présente, quoique de fait elle n'y réside pas.

Il y a plusieurs espèces de domicile, car la loi peut considérer, et en effet elle considère quelquefois la même personne comme [présente], tout à la fois, dans tel endroit, rel[ative]ment à certains droits et à certaines o[bliga]tions, et dans tel autre, relativement à [des] droits et à des obligations d'un ordre [diffé]rent. C'est ainsi que l'on distingue le do[micile] politique (2), le domicile relatif au pay[ement] des impôts (3) et le domicile civil (4). Il n[e sera] question ici que du dernier.

§ 142.

Des différentes espèces de domicile ci[vil].

Le domicile civil, c'est-à-dire le lieu où [une] personne est censée toujours présente [sous le] rapport à ses droits et à ses devoirs civils, [est] ou général ou spécial. Le premier s'app[lique] à la généralité des droits et des devoirs ci[vils]; le second ne concerne que des relations ju[ridi]ques spécialement déterminées. Person[ne ne] peut avoir plus d'un domicile général [(1).] Arg. art. 108.

Le domicile général est déterminé, soit

(*) BIBLIOGRAPHIE. — Argou, *Institution au droit français*, I, p. 90-96. — *Jurisprudence du Code civil*, I, 371. — *Traité du domicile et de l'absence*, par A. T. Desquiron; Paris, 1812, in-8°. — Merlin, *Rép*, et *Quest*, v[is] Domicile et Domicile élu. — Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° Domicile.

(1) [§ 141] Les étudiants n'ont, comme tels, qu'une simple résidence au lieu où ils font leurs études. Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 4. Il en est de même des militaires en garnison. *Voy.* Mourre, *Œuvres judiciaires*, Paris, 1812, in-4°, p. 416. [Brux., 25 janv. 1840 et 21 avril 1841; *Pasic. belge*, p. 333.]

* [*Voy.* Gand, 28 déc. 1849; *Pasic. belge*, 1850, 1[er] cahier.]

(2) Le domicile politique est de droit lié au domicile civil; mais il peut en être séparé. Décret du 17 janvier 1806, art. 3. Loi du 5 février 1817, art. 3. Loi du 19 avril 1831, art. 10. Loi du 22 juin 1833, art. 29 et 30.

[L'art. 7 du Code civil a cessé d'avoir force en Bel[gique] en tant qu'il consacrerait l'existence de deux différe[nts do]miciles, quant à la jouissance des droits civils et poli[tiques]. Brux., cass., 18 juillet 1834; *Pasic. belge*, à cette dat[e.]]

(3) Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 10. Lois des 21 v[endémiaire] an IX et 1[er] brumaire an VII. Loi du 21 avril 1832, a[rt.]

(4) Les lois politiques rendues depuis 1814 se serv[ent des] expressions *domicile réel*, pour désigner le domicile [civil]. *Voy.* outre les lois ci-dessus citées à la note 2 : L[ois des] 21 mars 1831, art. 4, et du 22 mars 1831, art. 9. [*Voy.* la Loi électorale belge du 3 mars 1831, art. 19.] — [Quel]ques auteurs (Cpr. Duranton, I, 352) opposent le do[micile] réel au domicile d'élection. Il nous paraît plus exact [d'op]poser le domicile réel au domicile de droit.

(1) [§ 142] Merlin, *Rép.*, v° Déclinatoire, § 1. V[oy.] *Traité des prescriptions*, n° 308.

une disposition de la loi qui fixe d'une manière absolue, c'est-à-dire sans admettre la preuve du contraire (2), le lieu où certaines personnes sont réputées toujours présentes, soit par la circonstance de fait, qu'une personne s'est établie dans un lieu avec l'intention de continuer à y résider. Au premier cas, le domicile est appelé domicile de droit; au second, il est appelé domicile réel.

Le domicile spécial repose sur la loi qui, pour des fins spéciales (Cpr. art. 74 et 167) (3), assimile quelquefois une simple résidence à un véritable domicile, ou sur le choix d'une personne (domicile élu) (4). Ce choix peut être ou volontaire, ou obligé en vertu de quelque disposition légale (5). Nous ne traiterons, dans ce chapitre, que du domicile spécial fondé sur une élection volontaire : les principes sur l'élection obligée de domicile rentrent dans le droit de procédure. Nous ferons cependant remarquer que les effets du domicile élu sont en général les mêmes, que l'élection ait été volontaire ou forcée.

Celui qui a fait élection de domicile pour l'exécution d'un acte juridique, conserve néanmoins, et même par rapport à cet acte, son domicile général. Ainsi, le créancier peut, à son choix, porter sa demande au for du domicile général du débiteur, ou à celui du domicile élu (6) (art. 111; Code de procédure, art. 59), à moins cependant que l'élection de domicile n'ait été faite dans l'intérêt du débiteur (7).

I. DU DOMICILE GÉNÉRAL.

§ 143.

Des personnes auxquelles la loi attribue un domicile de droit.

Ces personnes sont:

1° Les fonctionnaires inamovibles (1) : ils sont censés avoir leur domicile au lieu où ils doivent remplir leurs fonctions, et cela à partir du jour auquel ils entrent en charge, c'est-à-dire auquel ils prêtent leur serment (2). Articles 106, 107.

2° Les femmes mariées : elles ont leur domicile chez leurs maris, quoiqu'elles résident dans un autre lieu (3), et le conservent malgré

(2) C'est une présomption *juris* et *de jure*. Merlin, *Rép.*, v^{is} Receveur de contributions directes, n° 4, et Domicile, § 5.

(3) Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 9.

(4) Cpr. L. 29, *C. de pactis* (2, 3).

(5) *Voy.* par exemple : art. 176, 2148; Code de procédure, art. 61, 422, 435, 559, 584, 609, 634, 637, 673, 780, 783, 789, 927. Ces dispositions ont pour objet d'abréger ou de faciliter la poursuite ou la réalisation d'un droit.

(6) Dans ce cas, le for ne sera définitivement fixé que lorsque l'un des juges aura été saisi de la demande. Merlin, *Quest.*, v° Domicile élu, § 2. Lassaulx, I, 158. Req. rej., 23 ventôse an x, Sir., II, 1, 408, et Req. rej., 22 juillet 1822, Sir., XXII, 1, 413.

(7) Duranton, I, 382.

(1) C'est-à-dire nommés à vie et non révocables au gré du gouvernement; tels sont les juges nommés par le roi. Charte, art. 49. *Voy.* cependant art. 52. Des fonctions publiques, conférées à vie mais révocables, ne sont point attributives d'un domicile de droit. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Receveur de contributions directes, n° 4; Req. rej., 11 mars 1812, Sir., XIII, 1, 418. Paris, 17 août 1810, Sir., XIV, 2, 148.

[La volonté de changer de domicile résulte suffisamment du fait de la part d'un fonctionnaire révocable de s'être marié dans un lieu où il avait son habitation réelle, d'y avoir eu le siége de sa fortune, et la résidence de sa famille, d'y avoir, au décès de son épouse, fait en son nom, ainsi qu'au nom de sa fille mineure, la déclaration de succession, d'y avoir laissé cette dernière pendant un voyage lointain. — Ainsi un tuteur nommé par un conseil de famille tenu au domicile d'origine ne peut impugner la validité d'un conseil de famille tenu au nouveau domicile, et qui avait été convoqué pour pourvoir à la tutelle. — Il y aurait d'autant plus lieu de le décider ainsi, qu'aux circonstances énumérées plus haut viendrait se joindre que l'aïeul paternel, premier tuteur, aurait fait, au bureau de ce domicile, la déclaration de la succession du père, que dans un conseil de famille convoqué antérieurement à ce domicile il a été reconnu que le défunt y avait eu son dernier domicile, que la succession du père y a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, au nom de la mineure : la circonstance qu'un conseil de famille se serait tenu au domicile d'origine, pour nommer un tuteur à la mineure, en remplacement de son aïeul décédé, serait indifférente, s'il y a lieu de croire que la convocation dans cet endroit n'a eu lieu que par la considération erronée que le tuteur légal de la mineure y étant décédé, celle-ci y avait son domicile naturel. Il résulte de toutes les considérations qui précèdent que le conseil de famille second appelé à procéder à la nomination d'un tuteur au mineur a dû être convoqué au nouveau domicile et non au domicile d'origine. [Brux., 2 août 1839; *J. de B.*, 1840.]

(2) Duranton, I, 361.

(3) Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 5, n° 1.

leur séparation de corps et d'habitation (4). Art. 108.

3° Les mineurs non émancipés : ils ont pour domicile celui de leur père ; à défaut de père, celui de leur mère (5), ou enfin celui de leur tuteur, s'ils ont un tuteur gérant autre que leur père ou leur mère (6). Article 108.

4° Les interdits : ils ont leur domicile chez leur tuteur (7).

5° Les condamnés à des peines afflictives et infamantes que la loi place, pendant la durée de leur peine, en état d'interdiction légale : ils ont leur domicile chez leur tuteur (8).

6° Ceux qui servent ou travaillent habituellement chez autrui : ils ont leur domicile chez leur maître, lorsqu'ils demeurent avec lui dans la même maison (9), et qu'ils n'ont pas d'autre domicile de droit (10). Art. 109.

Tout domicile de droit cesse au moment où disparaît le fait qui y servait de fondement. Il est aussitôt remplacé par un domicile réel, qui se détermine d'après les règles à développer au paragraphe suivant (11).

§ 144.

De la manière dont s'établit le domicile réel. — Du changement de ce domicile.

Les personnes qui n'ont pas de domicile de droit (Cpr. § 143) ont leur domicile réel au lieu où elles résident (1), avec l'intention d'y continuer leur résidence. Arg. art. 102 et 103 (2). Lorsqu'une personne habite alternativement plusieurs endroits, son domicile se trouve au siége de son principal établissement (3). Art. 102.

Il est loisible à chacun de transférer, quand bon lui semble, son domicile réel d'un lieu dans un autre. Nul ne peut cependant, par l'exercice de cette faculté, changer le for d'une contestation déjà liée (4), ni se soustraire aux poursuites de ses créanciers (5).

Le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention de s'y fixer ou d'y former son principal établissement. Art. 103 *. La simple translation de résidence n'emporte pas changement de domicile (6) : le domicile une

(4) Merlin, *loc. cit.* Locré, sur l'art. 108. Colmar, 12 juillet 1806, Sir., VII, 2, 1151. Cependant Delaporte, Delvincourt, Toullier et Duranton sont d'un avis contraire. — Il est bien entendu que ce domicile cesse à la mort du mari, ou lorsque le mariage vient à être annulé. Toutefois, la femme conserve pendant l'instance en nullité du mariage le domicile de son mari. Grolmann, 1, 390. Merlin, *Quest.*, v° Mariage, § 6.

(5) *Voy.* sur le domicile des enfants naturels : Duranton, I, 368.

(6) Le domicile du tuteur l'emporte, dans ce cas, sur celui des père et mère. Arg. art. 450. Delaporte, sur l'article 108.

(7) Lorsque la femme est nommée tutrice de son mari interdit, le mari prend le domicile de la femme. Duranton, I, 366.

(8) Duranton, I, 372.

(9) *Quid*, si ces personnes ne demeurent pas dans la même maison que leur maître, mais dans une maison qui lui appartient? Cpr. Locré, sur l'art. 109. Duranton, I, 374. *Multum arbitrio judicis permissum esse videtur.*

(10) Ainsi, ce principe ne s'applique, ni aux mineurs non émancipés, ni aux femmes mariées. Delvincourt, I, p. 374.

(11) Lassaulx, I, 161. Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 11.

(1) Il n'est pas nécessaire que la résidence ait duré un certain temps. Limoges, 1er septembre 1813, Sir., XIII, 2, 353.

(2) Le Code civil ne s'occupe que du changement et non de l'établissement du domicile. Le projet de ce Code, tel qu'il avait été présenté par la section de législation, contenait un article ainsi conçu : « *Le domicile se formera* par « l'intention jointe au fait d'une habitation réelle, etc. » Mais le conseil d'État retrancha cet article par le motif, erroné selon nous, que toute personne a un domicile d'origine. La question de l'établissement du domicile peut se présenter, par exemple, pour les enfants d'un Français résidant en pays étranger, lorsqu'ils viennent demeurer en France. *Voy.* Locré et Maleville, sur l'art. 102.

(3) *Quid*, s'il y a doute sur ce lieu? *Voy.* Merlin, v° Domicile, § 8; Duranton, I, 354. Cpr. sur le domicile des étrangers, § 748.

(4) *Praticien français*, I, 286.

(5) Maleville, sur l'art. 105. Grolmann, 1, 408.

* [On doit considérer comme domicilié dans un lieu, celui qui y est inscrit au registre de la population, qui est porté sur le contrôle de la garde civique, qui est imposé au rôle de la contribution personnelle, ainsi qu'au rôle des impositions communales. — La circonstance isolée que cet individu serait inscrit au registre de la population dans un autre lieu, serait indifférente pour ébranler la présomption résultant des faits précédents, alors surtout que cette inscription se rapporte à une époque inconnue et déjà éloignée. Brux., 27 fév. 1833; *Pasic. belge*, à cette date.]

(6) Req. régl., 1er mars 1826, Sir., XXVI, 1, 460. Req. rej., 14 février 1832, Sir., XXXIII, 1, 70. — L'article du projet dont il a été question à la note 2, ajoutait : « Le domicile se conserve par la seule intention. »

fois acquis se conserve, malgré le changement de résidence, par la seule intention de retourner au lieu où il se trouve; cette intention est présumée (7), tant qu'il n'y a pas manifestation de volonté contraire (8). L'intention seule de changer de domicile, quelque explicite qu'elle soit, ne suffit pas non plus pour consommer ce changement : il faut en outre une habitation réelle dans le lieu où l'on entend transférer son domicile (9).

La volonté de changer de domicile se constate au moyen d'une déclaration faite, tant à la municipalité du lieu que l'on quitte, qu'à celle du lieu où l'on s'établit (10). Art. 104. A défaut de déclaration expresse, la preuve de cette volonté peut résulter des circonstances dans lesquelles on a choisi un nouveau lieu d'habitation, et de celles qui ont accompagné ou suivi la translation de résidence (11). Art. 105.

En aucun cas une partie ne pourrait récuser le domicile qu'elle se serait elle-même attribué dans un acte (12).

§ 145.

Des droits et des obligations dont l'exercice ou l'accomplissement est lié au domicile général.

Le domicile général d'une personne a pour effet de fixer, en général, la compétence personnelle des autorités publiques auxquelles elle est obligée de recourir pour les actes juridiques qu'elle est dans l'intention de faire, et auxquelles les tiers sont tenus de s'adresser pour obtenir contre elle l'exécution forcée de ses engagements. C'est ainsi que le domicile général d'une personne détermine le tribunal où elle doit être assignée en matière personnelle (*forum domicilii;* Code de procédure, art. 2, 59 et 68), celui qui devra connaître des contestations relatives à sa succession (*forum hæreditatis jacentis ;* art. 110, 822 ; Code de procédure, art. 59), et celui qui devra, le cas échéant, prononcer son interdiction ou déclarer son absence. Art. 115 et 492.

II. DU DOMICILE SPÉCIAL. — DU DOMICILE ÉLU.

§ 146.

La loi permet aux contractants (1) de choisir, pour l'exécution de leur convention, un domicile différent de leur domicile général. Art. 111.

Cette élection peut être faite par les deux parties ou par l'une d'elles seulement. Elle doit, dans tous les cas, être expresse (2), et se

(7) Paris, 30 juillet 1811 et 3 août 1812, Sir., XII, 2, 5 et 446.

(8) On doit admettre, par voie de conséquence, que le dernier domicile connu tient lieu du nouveau domicile inconnu. Paris, 25 janvier 1808, Sir., VIII, 2, 70. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 2.

(9) Bordeaux, 10 août 1811, Sir., XII, 2, 72. Limoges, 1er septembre 1813, Sir., XIII, 2, 353. Req. rej., 23 janvier 1817, Sir., XVII, 1, 107. Civ. rej., 6 novembre 1832, Sir., XXXII, 1, 822. [Brux., 25 janv. 1835. Brux., cass., 8 juillet 1836. *Voy.* aussi Brux., 1er avril 1830; *Pasic. belge*, à ces dates.]

(10) L'acte par lequel l'autorité municipale d'une commune aurait rangé une personne au nombre des habitants ou citoyens de cette commune, n'empêcherait pas les tribunaux de lui reconnaître un autre domicile. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Domicile, § 2.

[Celui qui a déclaré, dans la forme voulue par l'article 104 du Code civil, établir son domicile en un lieu déterminé, est valablement assigné dans cet endroit, aussi longtemps qu'il n'a pas, de la même manière, déclaré transférer ailleurs son domicile, bien qu'il soutienne, avec offre de preuve, qu'il l'a transféré réellement en tel autre lieu. Brux., 28 octobre 1826; *Pasic. belge*, à cette date.

Les deux déclarations requises pour opérer le changement de domicile doivent être claires, précises et complètes : il suffit que l'une d'elles laisse un doute quelconque sur l'intention du déclarant, pour autoriser les juges à se décider d'après les circonstances. Brux., cass., 8 fév. 1835; *Pasic. belge*, à cette date.]

(11) Locré et Maleville, sur l'art. 104. Toullier, I, 377. Paris, 13 mai 1809, Sir., X, 2, 55. Req. rej., 19 mars 1812, Sir., XIII, 1, 22. — Un fonctionnaire public peut, malgré sa qualité, être considéré, à raison des circonstances qui ont accompagné ou suivi son changement de résidence, comme ayant eu l'intention de changer de domicile. Req. rej., 11 juillet 1831, Sir., XXXI, 1, 362. Req. rej., 20 juin 1832. Sir., XXXII, 1, 694.

(12) Lassaulx, I, 157.

(1) Un étranger peut élire domicile en France pour l'exécution d'un acte. Merlin, *Rép.*, v° Domicile élu, § 2, n° 3. Paris, 23 thermidor an XII, Sir., VII, 2, 853.

(2) Ainsi, l'indication du lieu où le payement doit être fait, n'emporte pas élection de domicile. Civ. cass., 29 octobre 1810, Sir, X, 1, 378. *Voy.* cependant Code de procédure, art. 420. Cpr. note 7 ci-après.

trouver consignée, soit dans l'acte instrumentaire qui sert à constater la convention, soit dans un acte postérieur (3).

En élisant domicile dans un lieu quelconque, les parties doivent indiquer le nom et la demeure d'une personne qui réside dans ce lieu, et qui soit autorisée à recevoir les significations et sommations qu'elles auront à se faire. Cette indication, toutefois, n'est pas nécessaire quand une personne élit domicile dans sa propre demeure ou dans son domicile général (4).

L'élection de domicile renferme une convention par laquelle l'une des parties se soumet, en faveur de l'autre, à la juridiction des tribunaux du domicile élu, pour tout ce qui concerne l'exécution forcée de l'acte en vue duquel elle est faite. Les droits et les engagements qui en naissent restent étrangers aux tiers (5) (art. 1165); mais ils passent, de même que les droits et les engagements conventionnels en général, aux héritiers et aux successeurs des parties (6). Art. 1122. Cette convention ne regarde pas l'exécution volontaire (7); elle doit même, en ce qui concerne l'exécution forcée, être interprétée d'une manière restrictive, comme établissant une exception à la règle du for général (8).

L'élection de domicile confère en outre mandat à la personne résidant au lieu du domicile élu, de recevoir, au nom des parties, les significations et sommations qui devraient leur être faites à personne ou au domicile général (9). Sous ce point de vue encore, l'élection de domicile doit être interprétée restrictivement. Arg. art. 1988 et 1989.

Il résulte des explications précédentes que la partie qui a fait une élection de domicile ne peut la révoquer unilatéralement (10), à moins que cette élection n'ait eu lieu exclusivement dans son intérêt (11). Mais elle est libre d'indiquer une autre personne du même lieu, en remplacement de celle chez qui elle avait d'abord élu domicile (12). Cette indication ne constitue pas une révocation du domicile élu, mais seulement une substitution d'un nouveau mandataire à l'ancien. Voy. art. 2003.

Lorsque la personne chez qui on a fait élection de domicile refuse le mandat qui lui est conféré, qu'elle y renonce, qu'elle vient à décéder (13), ou lorsque ce mandat finit de quelque autre manière, on est obligé d'élire domicile chez une autre personne du même lieu. L'accomplissement forcé de cette obligation se poursuit au for du domicile général.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE L'ABSENCE.

SOURCES. — Code civil, art. 112-143 (*).

§ 147.

Notions préliminaires.

Un absent, dans l'acception étendue et vulgaire de ce mot, est celui qui ne se trouve pas

(3) Delvincourt, sur l'art. 111. Merlin, *vº cit.*, § 2, nº 6. Grolmann, I, 372. Locré (sur l'art. 111) est d'un avis contraire.

(4) Cette élection de domicile peut être avantageuse en matière réelle immobilière, lorsque l'immeuble formant l'objet de la convention est situé dans un ressort différent de celui où le domicile a été élu. En matière personnelle, son utilité se fait sentir, lorsque la partie qui a fait élection de domicile en sa demeure transfère son domicile général ou sa résidence en un autre lieu : la résidence ou le domicile abandonné reste toujours, en pareil cas, domicile d'élection. Merlin, *vº cit.*, § 2, nº 7. Colmar, 5 août 1809, Sir., XII, 2, 369. Req. rej., 24 janv. 1816, Sir., XVI, 1, 198. Cpr. aussi Bordeaux, 21 juillet 1834, Sir., XXXIV, 2, 550.

(5) Merlin, *loc. cit.*

(6) Toullier, I, 368. Duranton, I, 381. Merlin, *vº cit.*, § 2, nº 8. Grolmann, I, 380.

(7) Ainsi, elle ne détermine pas le lieu où doit se faire le payement. Duranton, I, 377. Cpr. note 2 ci-dessus.

(8) Colmar, 20 mars 1810, Sir., X, 2, 237. Civ. cass., 29 août 1815, Sir., XV, 1, 430.

(9) Merlin, *vº cit.*, § 2, nº 11.

(10) *Journal du palais*, 1812, III, 107; 1813, III, 64.

(11) Ce qui ne se présume point. Cpr. *Praticien français*, I, 291.

(12) L'autre partie serait sans intérêt à s'y opposer. Merlin, *loc. cit.* Grolmann, I, 381. Civ. cass., 19 janvier 1814, Sir., XIV, 1, 68.

(13) Cpr. sur la question de savoir si ce mandat finit par la mort du mandataire : *Praticien français*, I, 292; Grolmann, I, 381. L'art. 2156 contient une exception à ces principes; mais, *exceptio firmat regulam*.

(*) Les rédacteurs du Code civil ont établi sur cette matière un système de législation complet et nouveau dans

réellement présent en un lieu déterminé. Ainsi entendue, l'absence comprend tout à la fois la non-présence d'une personne en un lieu où un certain droit doit être exercé par elle ou contre elle, et son éloignement du lieu de son domicile ou de sa résidence habituelle (1).

L'absence de la première espèce (2) produit, dans différentes hypothèses, des effets juridiques plus ou moins importants; par exemple :

1° Dans le cas où un individu n'est présent, ni en personne, ni par fondé de pouvoir, au lieu où s'ouvre une succession dans laquelle il est intéressé. Cpr. art. 819 et 840; Code de procédure, art. 928. 942 et 943.

2° Dans le cas où, au grand criminel, l'accusé se soustrait aux poursuites dirigées contre lui (3). Code d'instruct. crim., art. 465 et suiv.

L'absence de la seconde espèce peut, quoique momentanée, entraîner certaines conséquences juridiques (Cpr. par exemple, Code de procédure, art. 68), surtout lorsque l'absent est un militaire (4). Ces conséquences deviennent plus importantes quand l'absence, en se prolongeant, fait planer plus ou moins d'incertitude sur la vie de l'absent ou sur le lieu de sa résidence actuelle.

L'absent, dans le sens le plus restreint de cette expression, est celui qui a disparu de son domicile ou de sa résidence habituelle, sans qu'on sache s'il est encore en vie. C'est des absents ainsi considérés que nous avons à nous occuper dans ce chapitre (5). Toutefois nous devons faire remarquer que les mesures à prendre dans l'intérêt des présumés absents sont également applicables aux personnes dont l'existence est certaine et dont on ignore seulement la résidence actuelle (6).

§ 148.

Principes qui servent de base aux dispositions du Code civil, sur les absents.

Les principes sur lesquels sont fondées ces dispositions, et à l'aide desquels elles doivent être interprétées, sont les suivants (1) :

1° La loi doit, autant que possible, concilier les intérêts des absents et ceux des personnes présentes.

2° La loi ne considère l'absent, ni comme mort, ni comme vivant; elle voit en lui un homme dont l'existence actuelle et le décès sont également incertains. Le Code civil n'établit pas de présomption générale et absolue, suivant laquelle l'absent serait, à une époque quelconque, réputé décédé.

3° Les conséquences juridiques de l'absence, quant au patrimoine délaissé par l'absent, varient suivant que la présomption de vie l'emporte sur celle de mort, ou la présomption de mort sur celle de vie. A mesure que la mort de l'absent devient de plus en plus vraisemblable, les lois accordent plus de faveur aux intérêts des personnes présentes. C'est

presque toutes ses parties. — BIBLIOGRAPHIE. — *Traité des absents*, par de Moly; Paris, 1822, 1 vol. in-8°. — *Traité de l'absence et de ses effets*, par Biret; Paris, 1824, 1 vol. in-8°. — *Nouveau traité des absents*, par Talandier; Limoges, 1831, 1 vol. in-8°. — Merlin, *Rép.*, v° Absent. On y trouvera un commentaire, article par article, du tit. IV, liv. I du *Code civil*. — Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° Absent.

(1) [§ 147] Dans les art. 2265 et 2266 le mot *absence* a une signification toute spéciale : il n'y désigne plus la non-présence d'une personne à son domicile ou à tel autre lieu donné; il y indique que cette personne n'a pas son domicile dans le ressort de telle cour royale. Cpr. § 217, note 2. — *Voy.* sur les différents sens du mot *absent* : Merlin, *Rép.*, v° Absent; de Moly, n° 10.

(2) C'est-à-dire la non-présence, dans le sens propre de cette expression. Cpr. art. 840.

(3) L'accusé est alors contumax.

(4) *Voy.* sur les militaires absents pour cause de service en temps de guerre : 1° Lois des 11 ventôse et 16 fructidor an II. Ces lois ont-elles été abrogées, soit par le Code civil, soit par l'expiration d'un certain délai à partir de la promulgation de la paix générale, soit par les lois des 21 décembre 1814 et 13 janvier 1817? Cpr. Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° Absent, sect. IX; Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 5 sur l'art. 136; Duranton, I, 429 et suiv. 2° La loi du 6 brumaire an V, prorogée par celle du 21 décembre 1814. Cette loi a cessé d'être en vigueur depuis le 14 mars 1816. Cpr § 211, note 2; Dalloz, *op. et loc. cit.* 3° Lettre du grand juge du 16 décembre 1806 (Sir., 1808, 2, 30), et loi du 13 janvier 1817.

[Cette loi du 6 brumaire an V a cessé d'être en vigueur en Belgique depuis le traité de paix du 30 mai 1814. Brux., 13 fév. et 12 avril 1826; *Pasic. belge.* à ces dates.]

(5) Les mots *absent* et *absence* sont toujours pris, dans ce chapitre, et dans le reste de cet ouvrage, dans leur sens le plus restreint.

(6) Proudhon, I, p. 133. *Voy.* aussi art. 131 et § 150.

(1) [§ 148] Cpr. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. IV, p. 1-183 [Éd. B., t. II, p. 193-275]).

d'après ce point de vue qu'elles distinguent, sous ce rapport, trois époques dans l'absence.

1) Dans les premières années, après la disparition de l'absent ou la réception de ses dernières nouvelles, il est réputé plutôt vivant que mort, et les mesures prescrites par la loi pendant cette première époque, qu'on appelle la présomption d'absence, ont toutes pour but la conservation de son patrimoine.

2) Après l'écoulement d'un certain nombre d'années, qui varie suivant que l'absent a laissé ou non une procuration, la présomption de vie cesse de l'emporter sur celle de mort; les personnes intéressées peuvent faire déclarer l'absence, et, par suite de cette déclaration, à partir de laquelle commence une seconde époque, se faire envoyer en possession provisoire des biens de l'absent (2).

3) Enfin, lorsque cet état de choses a duré un certain temps, l'absent est réputé plutôt mort que vivant. Les intéressés peuvent alors faire convertir l'envoi provisoire en un envoi définitif, qui leur confère la propriété des biens de l'absent. Cette propriété est toutefois révocable : l'absent ou ses héritiers ont le droit de reprendre, mais dans l'état où ils les trouvent, les biens qui sont encore entre les mains des envoyés en possession au moment où la réclamation est formée.

I. DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AU PATRIMOINE DÉLAISSÉ PAR L'ABSENT.

A. DES PRÉSUMÉS ABSENTS.

§ 149.

Des mesures à prendre dans l'intérêt des présumés absents.

Lorsqu'une personne est présumée absente, c'est-à-dire qu'elle a disparu de son domicile ou de sa résidence, sans qu'on ait de ses nouvelles, on doit, en ce qui concerne l'administration de son patrimoine, distinguer si elle a laissé ou non un mandataire général.

Dans la première hypothèse, le mandataire conserve l'administration du patrimoine délaissé par l'absent, à moins qu'il ne remplisse pas convenablement ses fonctions, cas auquel on applique les dispositions relatives à l'hypothèse où l'absent n'a pas laissé de procuration générale (1).

Dans cette seconde hypothèse, comme aussi dans le cas où le mandat confié par l'absent vient à cesser, par quelque cause que ce soit, avant la déclaration d'absence (2), la justice est appelée à déterminer les mesures à prendre pour l'administration du patrimoine de l'absent. Art. 112 et 122. Le tribunal compétent pour statuer sur cet objet est le tribunal de première instance du dernier domicile, ou, à défaut de domicile, de la dernière résidence de l'absent. Si cependant il y a urgence, ou qu'il ne s'agisse que de l'exécution des dispositions ordonnées par le tribunal ci-dessus indiqué, on peut aussi s'adresser au tribunal du lieu où se trouve l'objet à l'occasion duquel il y a lieu de prendre des mesures d'administration (3).

Le droit de provoquer des mesures de cette nature, qui ne peuvent être ordonnées d'office, appartient : 1° A toutes personnes ayant un intérêt légal, soit actuel, soit éventuel. Ainsi, par exemple, il compète non-seulement aux créanciers de l'absent, mais encore à ses héritiers présomptifs (4). 2° Au procureur du roi, qui peut et qui doit spécialement veiller aux intérêts des présumés absents. Il est, en vertu de ce droit et de ce devoir, appelé, non-seule-

(2) Il existe en allemand deux expressions différentes pour désigner les personnes dont l'absence n'est que présumée (*vermisst*), et celles dont l'absence a été déclarée (*verschollen*). La langue française n'est pas aussi riche : elle n'a que le terme générique *absent* pour qualifier les personnes qui se trouvent dans l'une ou l'autre de ces positions. Cette pénurie de langage a donné lieu à quelques difficultés. On s'est demandé si dans telle ou telle circonstance (Cpr. art. 136), le législateur avait entendu parler des absents en général, ou seulement de ceux dont l'absence a déjà été déclarée. — M. de Moly (nos 23 et 24) distingue les absents en absents présumés, en absents déclarés, et en absents définitifs. Les deux premières expressions paraissent assez justes (Cpr. art. 112), mais la dernière manque évidemment d'exactitude.

(1) Locré, sur l'art. 112. De Moly, nos 99 et 100.

(2) Locré, sur l'art. 122.

(3) *Discussion au conseil d'État sur l'art.* 112 (Locré, *Lég.*, t. IV, p. 84 et suiv., nos 3 et 4 [Éd. B., t. II, p. 253 et suiv.]). Locré, sur l'art. 112. Proudhon, I, p. 133. De Moly, nos 148, 149 et 181.

(4) L'art. 112 accorde ce droit aux parties intéressées en

ment à donner ses conclusions dans toutes les affaires qui les concernent, mais encore à introduire, par voie d'action, les demandes nécessaires à la conservation de leurs intérêts (5). Art. 114; Code de procédure, art. 83.

La question d'opportunité et le choix des mesures à prendre sont entièrement abandonnés à l'arbitrage des tribunaux, qui doivent chercher à concilier l'intérêt de l'absent et celui des tiers, par exemple, des créanciers (6), de manière à n'ordonner, qu'en cas de nécessité absolue, des dispositions qui pourraient avoir pour résultat d'imposer de nouvelles obligations à l'absent, ou qui changeraient d'une manière essentielle l'assiette et l'économie de sa fortune (7). Ainsi, quoique les tribunaux soient autorisés à nommer un curateur à l'absent, ils feront bien de n'user qu'avec réserve de cette faculté, parce que les engagements de ce curateur, qui peut être considéré comme un tuteur au patrimoine, seraient obligatoires pour l'absent (8).

La procédure suivie sur les demandes relatives à l'administration des biens de l'absent, est réglée par l'art. 859 du Code de procédure (9).

Lorsqu'un présumé absent, qui n'a pas laissé de mandataire (10), est spécialement intéressé comme héritier, par exemple (11), dans un inventaire, une reddition de compte, une liquidation ou un partage, le tribunal ci-dessus indiqué nomme, à la requête de la partie la plus diligente (12), un notaire chargé de le représenter, mais dans le but unique de veiller à la conservation de ses droits (13). Art. 113.

§ 150.

Du retour de l'absent présumé. — De la preuve de son décès.

Lorsque l'absent se représente avant la déclaration d'absence, il reprend l'administration de son patrimoine, à charge de respecter les actes légalement faits en vertu des dispositions prises par la justice (1). Il en est de même dans le cas où l'absent donne de ses nouvelles, à moins que les circonstances ne nécessitent la

général, et n'exige pas un intérêt né et actuel. Maleville et Delvincourt, sur l'art. 112. De Moly, n° 102 et suiv. Quelques auteurs ne reconnaissent ce droit qu'aux personnes ayant un intérêt né et actuel. *Voy.*, par exemple : Locré, sur l'art. 112; Toullier, I, 394 et suiv.; Duranton, I, 401 et suiv. — Les héritiers présomptifs peuvent, en tout cas, s'adresser au procureur du roi. Toullier, *loc. cit.*

(5) Locré, sur l'art. 114. Proudhon, I, p. 131, 132, 183 et suiv. Toullier, I, 308. Pailliet, sur l'art. 114. Duranton, I, 398. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note sur l'art. 114, et v° Testament, sect. V, § 2. Metz, 15 mars 1823, Sir., XXIII, 2, 307. M. de Moly (n° 121 et suiv.) n'accorde au procureur du roi que le droit de conclure dans les affaires concernant les absents, et lui refuse, en se fondant sur l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, le droit de veiller à leurs intérêts par voie d'action, si ce n'est exceptionnellement dans les cas spécialement indiqués par la loi. Cpr. art. 116, 126 et 819; Code de procédure, art. 911 et 930. Ce système, qui paraît contraire au texte de l'art. 114, laisserait en souffrance les intérêts de l'absent. Les articles ci-dessus cités du Code civil et du Code de procédure ne sont pas d'ailleurs des exceptions au prétendu principe invoqué par M. de Moly, mais des applications du principe posé dans le texte.

(6) Toullier, I, 389.

(7) Cpr. *Discussions et motifs* (Locré, *Lég.*, t. IV, p. 57 et suiv., n° 18-22; p. 129-130, n° 8-10; p. 167, n° 5 [Éd. B., t. II, p. 222 et suiv., 252, 253 et 268]); Locré, sur l'art. 112; Duranton, I, 392 et suiv.

(8) Cpr. sur la curatelle de l'absent : Ordonn. de 1667, tit. VIII, art. 2; L. du 16-24 août 1790, tit. III, art. 11; L. du 11 brumaire an VII, art. 5, 10 et 22 à 24; Lassaulx, II, 391, III, 407; Duranton, I, 400; Merlin, *Rép.*, v° Absent, notes 2, 3 et 4 sur l'art. 112; Civ. cass., 25 août 1813, Sir., XV, 1, 131.

(9) Cpr. Pigeau, II, 334-337; *Praticien français*, V, 118; de Moly, n° 161.

(10) Un mandataire général ou spécial pour l'opération dans laquelle il s'agit de faire représenter l'absent. De Moly, n° 99. *Voy.* cependant Metz, 15 mars 1823, Sir., XXIII, 2, 307.

(11) De Moly, n° 96. Cpr. § 150.

(12) Toute personne intéressée et le procureur du roi ont le droit de provoquer cette nomination. De Moly, n° 180.

(13) Ainsi, ce notaire, qui du reste n'assiste pas à ces opérations en cette qualité, mais seulement comme représentant de l'absent, n'a pas le droit de demander un partage ni de conclure définitivement au nom de l'absent celui qui aurait été provoqué par une autre personne. Cpr. Locré, sur l'art. 113; Proudhon, I, p. 188 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 4 sur l'art. 113; Bruxelles, 8 avril 1813, Sir., XIV, 2, 16. — Ce notaire ne doit pas être confondu avec celui qui, d'après les art. 931 et 942 du Code de procédure, est chargé de représenter les non-présents à la levée des scellés et à l'inventaire. De Moly, n° 168 et suiv.

(1) Cpr. les autorités citées à la note 8 du § 149. — L'absent ne jouit pas, en cette qualité, du bénéfice de la restitution en entier.

continuation provisoire des mesures ordonnées pour l'administration de ses biens, ce qui a lieu, par exemple, quand les nouvelles de l'absent n'indiquent pas le lieu de sa résidence actuelle. Art. 131.

Lorsque le décès de l'absent vient à être prouvé avant la déclaration d'absence, sa succession s'ouvre au profit de ses héritiers les plus proches ou de ses successeurs au jour de son décès. Arg. art. 130.

B. DES ABSENTS DÉCLARÉS.

1. De la déclaration d'absence et de l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent.

§ 151.

De la déclaration d'absence (1).

Après l'écoulement d'un certain nombre d'années, l'absence, jusqu'alors simplement présumée, peut être déclarée par les tribunaux compétents (2), à la requête des parties intéressées. Cpr. art. 115, 119, 121.

L'époque à laquelle il est permis de provoquer la déclaration d'absence, varie suivant que l'absence a laissé ou non un mandataire général (3). Dans le premier cas, la demande ne peut être formée qu'après dix années, et dans le second, qu'après quatre années, à compter de la disparition de l'absent ou de la réception de ses dernières nouvelles (4). Le délai de dix années ne reçoit pas de prolongation, lorsque la procuration laissée par l'absent a été donnée pour un laps de temps plus long (5). Il n'est pas non plus susceptible d'abréviation, lorsque la procuration donnée, soit pour un délai indéterminé, soit pour dix ans au plus, vient à cesser avant ce laps de temps. Article 122.

Le droit de provoquer la déclaration d'absence appartient à toutes personnes légalement intéressées (6). Il compète donc à tout héritier, quel que soit son degré (7). Ce droit ne dégénère jamais en obligation. Ainsi, l'un des héritiers ne peut contraindre les autres à concourir avec lui à la demande en déclaration d'absence (8). Le procureur du roi n'a ni le devoir, ni le droit de provoquer d'office la déclaration d'absence. Arg. art. 115.

La demande se forme par une requête, à laquelle doivent être jointes les pièces destinées à la justifier. Code de procédure, ar-

(1) La loi du 13 janvier 1817 contient des dispositions spéciales sur la manière de constater l'abscence des militaires et marins ayant disparu dans les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avril 1792 jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815. Cpr. Circulaire du ministre de la justice du 16 décembre 1806.

(2) Cpr. de Moly, nº 284. *Voy.* aussi § 149.

(3) Delvincourt et Grolmann, sur l'art. 121. D'après M. de Moly (nºs 100 et 225), il suffit qu'il existe une procuration spéciale, pour retarder pendant dix années le droit de provoquer la déclaration d'absence. En rejetant cette opinion, nous reconnaissons cependant aux tribunaux, et ce par argument de l'art. 117, la faculté d'ajourner, pendant un temps plus ou moins long, le jugement de déclaration d'absence, lorsque l'individu contre lequel il est provoqué, a laissé une ou plusieurs procurations spéciales. Cpr. Duranton, I, 412.

(4) Ce n'est pas la date des dernières nouvelles, mais la date de leur arrivée, qui doit, en pareil cas, être prise en considération. C'est ce qui résulte évidemment de la rédaction de l'art. 115. Delvincourt et Brauer, sur l'art. 115. De Moly, nº 47. Grolmann, 1, 422. *Voy.* aussi req. rej., 24 novembre 1811, Sir., XII, 1, 83.

(5) Maleville, sur l'art. 121. Locré, sur l'art. 122. De Moly, nº 225. Duranton, I, 413. — *Quid juris*, dans le cas où la procuration a été donnée pour moins de dix ans? En consultant l'esprit de la loi, il semble que la demande en déclaration d'absence puisse être admise quatre ans après l'expiration de la procuration.

(6) Quelles sont, en ce cas (Cpr. § 149, note 4), les personnes intéressées? Trois opinions se sont formées sur cette question. D'après la première, les parties intéressées, dont parle l'art. 115, seraient exclusivement les héritiers présomptifs de l'absent et son époux. Locré, sur l'art. 115. D'après la seconde, les expressions ci-dessus rappelées devraient être entendues dans le sens le plus général, et s'appliqueraient même aux créanciers de l'absent. De Moly, nºs 262 à 284. D'après une troisième opinion intermédiaire, à laquelle nous nous rangeons, les parties intéressées sont : 1º les héritiers présomptifs de l'absent ; 2º son époux ; 3º tous ceux qui, aux termes de l'art. 123, ont à exercer sur son patrimoine des droits subordonnés à la condition de son décès. Delvincourt, sur l'art. 115. Proudhon, I, p. 143. Merlin, *Rép.*, vº Absent, note 2 sur l'art. 115. Duranton, I, 415. Cpr. Toullier, I, 399.

(7) Ainsi la demande formée par un parent de l'absent ne pourrait être écartée par le motif qu'il ne serait pas son héritier le plus proche. Cette solution s'appliquerait même au cas où un héritier plus proche, sans demander lui-même la déclaration d'absence, interviendrait pour contester le droit de la provoquer. Locré, sur l'art. 115.

(8) *Jurisprudence du Code civil*, I, 220.

ticle 860 (9). Sur le rapport fait par un juge à ce commis au bas de la requête, et sur les conclusions du ministère public, le tribunal ordonne, à moins que la demande ne lui paraisse dès l'abord dénuée de fondement, qu'une enquête (10) soit faite contradictoirement avec le procureur du roi, partie adverse du demandeur en déclaration d'absence (11), tant dans l'arrondissement du domicile, que dans celui de la résidence de l'absent, lorsqu'ils sont distincts l'un de l'autre. Art. 116. Le but de cette enquête est de constater l'absence et d'en découvrir les causes (12). S'il résulte des pièces produites et des dépositions des témoins entendus, qu'on n'a pas reçu de nouvelles de l'absent et qu'on ne peut espérer d'en recevoir (art. 117), le tribunal est autorisé à déclarer l'absence; toutefois, il ne peut le faire qu'un an après le jugement qui a ordonné l'enquête. Art. 119. Le procureur du roi est tenu d'envoyer, aussitôt après leur prononciation, les jugements tant préparatoires que définitifs, au ministre de la justice, qui est chargé de les rendre publics, ce qui se fait ordinairement (13) au moyen de leur insertion par extrait au *Moniteur*. Art. 118.

§ 152.

De l'envoi en possession provisoire du patrimoine de l'absent.

Les héritiers ou successeurs (Cpr. art. 140, cbn. 756, 767 et 768) présomptifs (1) de l'absent, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles (2), sont autorisés à se faire envoyer, par les tribunaux, en possession provisoire de son patrimoine. Les héritiers ou successeurs décédés sont, en ce qui concerne l'exercice de cette faculté, représentés par leurs propres héritiers ou successeurs (3).

La demande à fin d'envoi en possession provisoire peut être formée cumulativement avec celle en déclaration d'absence (4), ou séparément, en vertu du jugement qui a déclaré l'absence (5). Elle ne peut être accueillie qu'à charge, par les envoyés en possession, de donner caution pour sûreté de leur administration (6). Art. 120, 121. Cpr. art. 2040-2043; Code de procédure, art. 517 et suiv.

Le jugement qui prononce l'envoi en possession provisoire n'emporte ni préférence au profit de ceux qui l'ont obtenu, ni exclusion

(9) Pigeau, II, p. 339. De Moly, nos 293 et suiv.

(10) L'enquête doit être ordonnée même dans le cas où les faits à prouver paraîtraient déjà suffisamment établis par les pièces produites. — Les parents, les héritiers et les serviteurs de l'absent peuvent être entendus comme témoins. *Non obstat* Code de procédure, art. 283. Locré et Delvincourt, sur l'art. 115. De Moly, no 314.

(11) De Moly, no 333.

(12) Delvincourt, sur l'art. 116. Toullier, I, 403. Duranton, I, 423.

(13) *Ordinairement* mais non pas *nécessairement*. Le mode de publication est abandonné à la sagesse du ministre. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. IV, p. 63, no 23 [Éd. B., t. II, p. 224]).

(1) L'héritier qui demande l'envoi en possession provisoire n'est pas obligé de prouver qu'il est l'héritier le plus proche, à moins qu'il n'y ait un débat entre deux ou plusieurs héritiers, dont les uns prétendent exclure les autres, à raison de la proximité de leur degré. Locré, sur les art. 120 et 126. De Moly, no 413. Cpr. § 151, note 7. *Voy.* aussi § 609.

(2) Ce n'est plus, comme ci-dessus (§ 151, note 4), la date de l'arrivée des dernières nouvelles, mais celle de ces nouvelles elles-mêmes qui doit être prise en considération. Arg. art. 135. Aussi les art. 120 et 121 sont-ils autrement rédigés que l'art. 115 : ils parlent du jour des dernières nouvelles. Cpr. Locré, sur l'art. 120. *Voy.* aussi Req. rej., 24 novembre 1811, Sir., XII, 1, 83.

(3) Proudhon, I, p. 154. Duranton, I, 439. Merlin. *Rép.*, vo Absent, note 2 sur l'art. 120. Turin, 3 mai 1810, Sir., XI, 2, 95. Paris, 10 février 1813, Sir., XIII, 2, 139. — Le patrimoine de l'absent doit être assimilé à une hérédité ouverte au profit des personnes qui sont, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, ses héritiers ou successeurs présomptifs. Cpr. § 154.

(4) Duranton, I, 441. De Moly, no 242. Merlin, *Rép.*, vo Absent, note 7 sur l'art. 120. Cette opinion est consacrée par la cour de cassation (Req. rej., 17 novembre 1808, Sir., IX, 1, 104) et par la pratique journalière des tribunaux. Locré (sur l'art. 120) est d'un avis contraire.

(5) Cpr., sur la procédure à suivre en ce cas : Code de procédure, art. 860; de Moly, nos 401 et suiv.

(6) Tout héritier est tenu de fournir cette caution; les descendants de l'absent n'en sont pas dispensés. Agen, 16 avril 1822, Sir., XXIII, 2, 65. — *Quid juris*, si les héritiers ne peuvent pas trouver de caution? Merlin (*Rép.*, vo Absent, note 5 sur l'art. 120) pense que dans ce cas le jugement doit rester sans effet. Nous ne pouvons partager cette opinion, et nous croyons qu'on doit, par analogie, appliquer à cette hypothèse les dispositions des art. 602 et 603. Cpr. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. II, p. 185, no 8 [Éd. B., t. Ier, p. 409]).

au préjudice de ceux qui n'y ont point été parties. Ainsi, les personnes qui, dans la supposition du décès de l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, auraient été appelées à sa succession, soit à l'exclusion des envoyés en possession, soit concurremment avec eux, peuvent, malgré ce jugement et tant que la prescription de trente ans n'est pas acquise contre elles (7), demander, *veluti per hæreditatis petitionem utilem* (8), l'envoi en possession provisoire, à l'exclusion de ceux qui l'ont obtenu, ou conjointement avec eux. Cpr. § 154.

Lorsque les héritiers ou les successeurs de l'absent ont obtenu l'envoi en possession provisoire, toutes les personnes auxquelles compètent sur le patrimoine de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, tels que les légataires (Cpr. art. 1002), les donataires de biens à venir (Cpr. art. 1082, 1083, 1084 et 1093), les donateurs sous condition de retour (Cpr. art. 951 et 952), peuvent en poursuivre l'exercice provisoire (9) contre les envoyés en possession (10), à charge de donner caution. C'est pour cette raison qu'après l'envoi en possession provisoire (11), le testament de l'absent, s'il en existe un, doit être ouvert à la requête des parties intéressées ou du procureur du roi. Art. 123. Si les héritiers ou successeurs de l'absent ne demandent pas l'envoi en possession, les personnes dénommées en l'art. 123 peuvent s'adresser directement, et par requête, aux tribunaux, pour demander à exercer provisoirement les droits qui leur appartiennent (12). Cpr. § 154.

§ 153.

Du droit qui compète à l'époux présent d'empêcher l'envoi en possession provisoire.

Lorsque l'absent est marié sous le régime de la communauté (1), son conjoint (2) peut, en optant pour la continuation de la communauté, empêcher l'envoi en possession provisoire et l'exercice provisoire des droits subordonnés au décès de l'absent (3). L'époux présent conserve ou prend, dans cette hypothèse, l'administration du patrimoine de l'absent, d'après les distinctions suivantes :

Le mari continue à exercer sur la communauté tous les droits que lui attribue sa qualité de chef de la communauté. Mais en ce qui concerne le patrimoine personnel de la femme, ses droits ne sont pas plus étendus que ceux d'un envoyé en possession provisoire, et il est à cet égard soumis aux obligations imposées à ce dernier. Cpr. § 154. C'est ainsi, par exemple, qu'il est tenu de faire inventorier les titres et le mobilier de la femme. Art. 126, alin. 1.

La femme ne peut exercer que les droits

(7) Locré et Delaporte sur l'art. 119. Grolmann, I, 518. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 4 sur l'art. 120.

(8) La demande doit être dirigée contre les envoyés en possession. Req. rej., 24 novembre 1811, Sir., XII, 1, 83.

(9) Dans le sens le plus général, l'expression *possession provisoire* (art. 125, 128, 131) comprend : 1° la possession provisoire des héritiers et successeurs (art. 120 et 121); 2° l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent (art. 123); 3° l'administration légale du conjoint présent (art. 124). Cependant la loi oppose quelquefois (Cpr. art. 127) l'administration légale à l'envoi provisoire, qui désigne alors les objets indiqués sous les deux premiers numéros.

(10) Aix, 8 juillet 1807, Sir., VIII, 2, 50.

(11) Dans des cas extraordinaires, si, par exemple, l'absent n'a pas laissé d'héritiers connus, l'ouverture du testament peut aussi avoir lieu avant l'envoi en possession provisoire.

(12) *Observations du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. IV, p. 113, n° 2 [Éd. B., t. II, p. 245]). Pigeau, II, p. 340 et suiv. Delvincourt, sur l'art. 123. Proudhon, I, p. 162 et suiv. De Moly, n°s 356 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Absent, notes 1 et 2 sur l'art. 123. — Grolmann (I, 447) pense que la procédure à suivre en ce cas est la même que celle à observer dans l'hypothèse où un héritier ne s'explique pas sur l'acceptation d'une hérédité ouverte à son profit.

(1) Légale ou conventionnelle. Ce principe s'appliquerait même au cas où, en se mariant sous le régime dotal, les époux auraient stipulé une société ou communauté d'acquêts. Art. 1581 cbn. 1498 et 1499. Toullier, I, 467. Duranton, I, 450. Bellot des Minières, II, p. 23 et suiv.

(2) La femme aussi bien que le mari. De là, les expressions *prendre* ou *conserver* dont se sert l'art. 124. Locré, sur cet article.

(3) L'époux présent n'est donc pas obligé, pour exercer cette option, d'attendre que les héritiers aient été envoyés en possession provisoire. Merlin, *Rép*, v° Absent, note 2 sur l'art. 124.

d'un envoyé en possession provisoire, non-seulement par rapport au patrimoine personnel du mari, mais encore relativement à la communauté, dont ce dernier reste toujours le chef (4). Soumise aux obligations imposées à l'envoyé en possession provisoire, la femme est tenue de recourir à l'autorisation de la justice pour la passation de tous les actes qui excèdent les bornes d'une simple administration (5).

Cependant, à la différence de l'envoyé en possession provisoire, le mari et la femme ne sont pas tenus de fournir caution pour sûreté de leur administration (6). Cpr. art. 120 et 123.

La communauté continuée se dissout définitivement par la mort naturelle ou civile de l'époux présent, par le décès de l'absent, quand il vient à être prouvé, et par l'envoi en possession définitif (7). Elle peut aussi se dissoudre provisoirement, lorsque le conjoint présent, rétractant son option primitive, ainsi qu'il en a la faculté (8), renonce à la continuation de la communauté. La femme qui a opté pour cette continuation conserve toujours la faculté de renoncer à la communauté, lors de sa dissolution. La même faculté appartient à ses héritiers et successeurs. Cpr. art. 1453 et 1466.

Lorsque le conjoint présent opte pour la dissolution provisoire de la communauté, ou lorsque les époux ne sont pas mariés sous le régime de la communauté, on applique les dispositions légales expliquées aux §§ 152 et 154 (9). — Art. 124 (10).

§ 154.

Des droits et des obligations des envoyés en possession provisoire.

Pour présenter avec clarté les principes relatifs à cette matière, il convient d'examiner successivement la position des envoyés en possession provisoire, à l'égard de l'absent, leurs rapports réciproques, et leurs relations avec les tiers.

1. *Position des envoyés en possession, à l'égard de l'absent.*

Le patrimoine de l'absent ne se trouve entre les mains des envoyés en possession provisoire qu'à titre de dépôt. Ces derniers sont tenus d'administrer ce patrimoine en bons pères de famille (1), et de rendre compte de leur administration, lorsque l'absent reparaît ou qu'on obtient de ses nouvelles. Art. 125.

Outre ce devoir général, les envoyés en possession provisoire ont encore à observer différents préceptes spéciaux qui découlent de la nature même des choses, ou qui sont établis par des dispositions expresses de la loi.

1° Les envoyés en possession provisoire doivent recevoir le compte de la personne qui a administré jusqu'alors le patrimoine de l'absent (2).

2° Ils sont tenus de faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur du roi du tribunal de première instance, ou d'un juge de paix commis par lui (3). Art. 126, alin. 1.

(4) Sans préjudice des droits dont la femme jouit lors même que le mari n'est pas absent.

(5) Delvincourt, sur l'art. 124. Cpr. art. 126 et 128; § 154, texte nos 3 et 5.

(6) Toullier, I, 466. Duranton, I, 465. Bellot des Minières, II, p. 8 et suiv. *Voy.* cependant, en sens contraire : Paris, 9 janvier 1826, Sir., XXVI, 2, 279.

(7) Maleville, sur l'art. 120. Bellot des Minières, II, p. 57 et suiv.

(8) *Quilibet juri in favorem suum introducto renunciare potest.* Duranton, I, 462.

(9) Ainsi, par exemple, lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal et que la femme vient à disparaître, ses héritiers peuvent immédiatement demander la restitution de la dot. Duranton, I, 451.

(10) Outre les auteurs ci-dessus cités, Cpr. sur cet article si incomplet : Proudhon, I, p. 171-176; de Moly, nos 545 et suiv.; Grolmann, I, 461.

(1) Ils sont soumis, quant à l'étendue de leur responsabilité, à la règle générale de l'art. 1137. Cpr. art. 1926, 1928, 1992; § 308, texte no 2 et notes 18 à 22; Toullier, I, 431; Duranton, I, 478.

[C'est un administrateur général avec charge de rendre compte si l'absent reparait. Liége, 8 janvier 1848, *Pasic. belge* de 1848, p. 111.]

(2) Locré, sur l'art. 120. De Moly, no 259.

(3) Cet inventaire doit être fait d'après les règles relatives aux inventaires après décès. Cpr. Code de procédure, art. 931 et suiv.; de Moly, no 439. *Voy.* aussi Toullier, I, 464.

3° Après la clôture de l'inventaire, ils ont à faire décider par le tribunal s'il y a lieu de vendre le mobilier (4) de l'absent. Faute de provoquer cette décision, ils s'exposent, soit qu'ils conservent ou qu'ils aliènent tout ou partie de ce mobilier, à voir critiquer leur gestion par l'absent ou ses ayants droit (5). Il doit être fait emploi du prix des meubles vendus. Art. 126, alin. 2.

4° Ils sont autorisés à faire légalement constater (Cpr. art. 126, alin. 3) l'état des immeubles. S'ils ne prennent pas cette précaution, ils sont censés les avoir reçus en bon état (6). Cpr. art. 600 et 1731.

5° Ils ne peuvent ni aliéner ni hypothéquer les immeubles sans l'autorisation de justice (7). Art. 128. Les hypothèques légales ou judiciaires qui grèvent leurs propres immeubles ne s'étendent pas sur ceux de l'absent, mais les jugements rendus contre eux, en leur qualité d'envoyés en possession, confèrent hypothèque judiciaire sur les immeubles de l'absent (8). Art. 2126.

6° Ils ont le droit de poursuivre la rentrée des capitaux, de les recevoir et d'en donner décharge, comme aussi de les transporter par voie de cession (9). Ils sont tenus de replacer les capitaux remboursés. Arg. art. 126, alin. 2.

7° Ils ont, en général, le droit et le devoir d'exercer les actions qui compètent à l'absent, et de le défendre sur celles qui sont dirigées contre lui (10). Art. 134 et 817, alin. 2.

Sauf les restrictions précédentes, on doit accorder la plus grande latitude à l'administration des envoyés en possession, en leur reconnaissant, par exemple, le droit de passer des baux pour une durée excédant neuf années (11).

2. *Rapports réciproques des envoyés en possession entre eux.*

Lorsqu'il existe plusieurs héritiers ou successeurs envoyés en possession, ils sont autorisés à partager provisoirement le patrimoine de l'absent d'après les règles relatives au partage d'une hérédité (12). Ils peuvent donc liciter les objets faisant partie de ce patrimoine; mais les étrangers ne sauraient être admis à cette licitation, qui n'est que provisoire. Cpr. art. 128.

3. *Relations des envoyés en possession avec les tiers.*

Les envoyés en possession doivent être assimilés à des héritiers ou successeurs, au profit desquels se serait ouverte une succession qu'ils

(4) L'indication du mode suivant lequel il doit être procédé à la vente, a été abandonnée à dessein, au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Locré, sur l'article 126.

(5) Les ventes des meubles corporels (Cpr., sur les cessions de créances, note 9), passées par les envoyés en possession provisoire, sont-elles valables? Cette question est du moins en général oiseuse à l'égard des tiers (Cpr. article 2279). Entre l'absent et les envoyés en possession, elle se réduit à savoir si ces derniers ont fait un acte de bonne ou de mauvaise gestion; et l'art. 126, alin. 2, paraît avoir pour objet de prévenir de pareilles discussions, en mettant entièrement à couvert la responsabilité des envoyés en possession qui se sont conformés à ses dispositions. Cette manière d'entendre l'art. 126 n'est point indiquée par les interprètes du Code civil, qui se bornent à examiner *in thesi* la question de validité des ventes mobilières et des cessions consenties par les envoyés en possession. Cpr. les auteurs cités à la note 9.

(6) Proudhon, I, p. 187. Toullier, I, 430.

(7) De Moly, nos 477 et suiv.—L'absent serait seul admis à critiquer une aliénation faite contrairement à cette prohibition. Locré, sur l'art. 128. [Ils ne peuvent transiger. Brux., 27 juill. 1831.]

(8) Grenier, *Traité des hypothèques*, I, 40.

(9) Bellot des Minières, II, p. 32 et 33. Merlin, *Rép.*, vo Absent, sur l'art. 126. Paris, 27 avril 1814, Sir., XIV, 2, 335. M. Duranton (I, 485) est d'une opinion contraire.

[L'envoyé en possession provisoire ne peut, sans l'autorisation du juge, disposer, sans nécessité et contre l'intérêt de l'absent, des effets mobiliers de ce dernier, ni surtout des créances ou droits incorporels. En conséquence est nulle dans ces cas la cession de ces créances. Liége, 8 janv. 1848; *Pasic. belge* de 1848, p. 111.]

(10) *Voy.* cependant de Moly, nos 492 et suiv. — C'est pour cette raison que les envoyés en possession ne pourraient opposer à l'absent une prescription qui n'aurait point été acquise avant l'envoi en possession. Toullier, I, 429. C'est également par ce motif qu'un jugement rendu contre les envoyés en possession provisoire a force de chose jugée contre l'absent. Art. 1351. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 55.

(11) Proudhon, *op. cit.*, I, 52 et suiv.

(12) Duranton, I, 503.

n'auraient acceptée que sous bénéfice d'inventaire (13).

De ce principe découlent les conséquences suivantes :

1° Toutes les réclamations que les tiers ont à former contre l'absent peuvent et doivent être dirigées contre les envoyés en possession (14). Art. 134. Mais ces derniers ne sont pas tenus personnellement, et sur leur propre patrimoine, des dettes et charges qui grèvent celui de l'absent (15).

2° Les envoyés en possession provisoire prescrivent contre les tiers (16), et les tiers prescrivent contre eux, de la même manière et par le même laps de temps que s'ils étaient effectivement les héritiers de l'absent (17).

3° Ils sont tenus de faire, dans les six mois du jour de l'envoi en possession, la déclaration à laquelle ils auraient été soumis, s'ils avaient été appelés à recueillir, par suite de décès, l'hérédité de l'absent, et d'acquitter les droits de mutation sur la valeur entière des biens qui leur reviennent. L. du 28 avril 1816, art. 40.

4° Lorsque des héritiers ou des successeurs de l'absent, non envoyés en possession provisoire, dirigent contre ceux qui y ont été envoyés, une action tendante à obtenir, à leur exclusion, ou conjointement avec eux, l'envoi en possession ; ou bien encore, lorsque des personnes qui ont à exercer sur le patrimoine de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, actionnent à cet effet les envoyés en possession (Cpr. § 152), les obligations de ces derniers, en ce qui concerne la restitution des fruits, sont réglées, non par les dispositions de l'art. 127, mais d'après les principes du droit commun, tout comme si les envoyés en possession avaient succédé à l'absent (18).

Les principes posés dans ce paragraphe sont également applicables aux personnes qui ont obtenu l'exercice provisoire d'un droit subordonné à la condition du décès de l'absent (19) (§ 152), sauf toutefois les modifications qui résultent de la nature et du fondement de cet exercice provisoire. Art. 125 et 134.

Tous les frais occasionnés par la déclaration d'absence, par l'envoi en possession provisoire des héritiers et successeurs, et par l'administration des biens de l'absent, tombent à sa charge, dans le cas où il reparaît (20). Art. 126 *in fine*, et arg. *a fort.* de cet art. *Voy. cep.* art. 127 et § 155, quant aux dépenses qui sont une charge des fruits.

§ 155.

Du retour de l'absent. — De la preuve de son décès.

Lorsque l'absent reparaît, ou qu'on obtient de ses nouvelles avant l'envoi en possession définitif, les personnes qui ont été envoyées en possession de ses biens, et celles qui ont été admises à exercer les droits subordonnés à la condition de son décès, sont tenues de rendre compte de leur administration, soit à l'absent,

(13) Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 4 sur l'art. 120.

(14) Maleville, sur l'art. 134. Proudhon, I, p. 158, 159 et 199. Toullier, I, 434. — L'art. 877 est également applicable aux envoyés en possession provisoire.

(15) Delvincourt, sur l'art. 134. Duranton, I, 492.

(16) Notamment contre les héritiers et successeurs de l'absent qui n'auraient pas été envoyés en possession. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 4 sur l'art. 120. *Voy.* cependant § 157, note 6.

(17) Ainsi, par exemple, lorsque l'envoyé en possession est mineur, il peut invoquer la suspension de prescription résultant de sa minorité (Cpr. art. 2252), quoique l'absent soit majeur. M. Duranton (I, 495) est d'un avis contraire. Tout en rejetant son opinion à cet égard, nous pensons, avec lui, que si l'absent reparaît, le temps requis pour la prescription doit être calculé comme si elle avait toujours couru contre lui, et que, par conséquent, le débiteur condamné à payer, est autorisé à demander acte de la réserve de former, le cas échéant, une demande en répétition.

(18) *Discussion au conseil d'Etat* (Locré, *Lég.*, t. IV, p. 93, n° 28 [Éd. B., t. II, p. 237]). Delvincourt, sur l'article 127. De Moly, n° 485. Civ. cass., 30 août 1820, Sir., XX, 1, 442. Agen, 16 avril 1822, Sir., XXIII, 2, 65.

(19) L'art. 125 comprend également ces personnes dans la généralité de sa disposition. De Moly, n° 421.

(20) Ces frais sont à considérer comme faits dans l'intérêt de l'absent et à l'occasion du mandat légal conféré aux envoyés en possession. Les interprètes ne sont pas d'accord sur la question décidée dans le texte. Cpr. Delvincourt, sur les art. 126 et 128. Duranton, I, 475 et suiv. De Moly, n° 430 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur les art. 128-134. Colmar, 4 mars 1815. Sir., XVI, 2, 38. — *Voy.* en ce qui concerne les droits de mutation : Duranton, I, 455 et 482.

soit à son fondé de pouvoir (1), comme aussi de restituer les biens et les droits dont elles n'avaient que provisoirement la possession et l'exercice. Art. 131. Cependant ces personnes (2) conservent, soit la totalité des fruits perçus pendant l'envoi en possession provisoire (3), lorsque l'absent ne se représente que trente ans après sa disparition ou ses dernières nouvelles (4), soit les quatre cinquièmes ou les neuf dixièmes de ces mêmes fruits, lorsque l'absent se représente avant ou après quinze ans, à dater de la même époque. Article 127. Mais, d'un autre côté, elles doivent contribuer proportionnellement aux dépenses qui sont une charge des fruits (5). Arg. articles 548 et 608.

Lorsqu'on acquiert, pendant l'envoi en possession provisoire, la preuve du décès de l'absent, les personnes qui se trouvent, au jour de son décès, ses héritiers ou ses successeurs les plus proches, sont appelées à lui succéder et à exercer contre les envoyés en possession les droits qu'il aurait eus à exercer lui-même, s'il s'était représenté. Art. 130.

2. De l'envoi en possession définitif.

§ 156.

De l'époque à laquelle, et de la manière dont cet envoi a lieu.

Lorsqu'il s'est passé trente années depuis l'envoi en possession provisoire, ou depuis l'époque à laquelle a commencé l'administration légale du conjoint présent, sans que l'absent ait reparu ou qu'on ait obtenu de ses nouvelles, ou bien encore, lorsqu'il s'est écoulé cent années depuis la naissance de l'absent (1), toutes les personnes auxquelles la loi accorde la faculté de se faire envoyer en possession provisoire de son patrimoine, ou d'exercer provisoirement les droits subordonnés à la condition de son décès, peuvent (2), lors même qu'elles n'auraient pas fait usage de cette faculté (3), demander à être envoyées en possession définitive de ce patrimoine, ou à exercer définitivement les droits qui leur compètent. Article 129.

Le tribunal devant lequel la demande (4) est portée, doit, pour constater la continuation de l'absence, ordonner une nouvelle enquête, d'après le résultat de laquelle il adjugera ou rejetera la demande. Art. 116 et 117.

§ 157.

Des conséquences de l'envoi en possession définitif.

L'effet de l'envoi en possession définitif est de mettre, au profit des envoyés en possession, les choses dans l'état où les placerait le décès prouvé de l'absent. Ainsi, par exemple, les héritiers envoyés en possession ont le droit de partager entre eux, d'une manière définitive

(1) [§ 155] Ou à la personne chargée d'administrer ses biens. Cpr. art. 131.

(2) Quelle est, à cet égard, la condition de l'époux commun en biens qui a opté pour la continuation de la communauté? Cpr. art. 124. Il gagne, mais pour le compte de la communauté, et ce suivant les distinctions établies par l'art. 127, tout ou partie des fruits provenant des propres de l'absent dont la jouissance aurait été exclue de la communauté. Quant aux biens dont la jouissance appartenait à la communauté, celle-ci en reste usufruitière. Cpr. art. 1401, 1498 et 1581. Delaporte et Delvincourt, sur l'article 127. Bellot des Minières, II, p. 34 et suiv. Grolmann, I, 497.

(3) L'art. 127 ne s'applique pas aux fruits perçus avant l'envoi en possession : *Augent patrimonium absentis*. Article 126, al. 2. Duranton, I, 496. — Cpr. sur les fruits de la dernière année, Duranton, I, 498.

(4) Grolmann, I, 493. De Moly, n° 487. Toullier, I, 432. D'autres auteurs (Cpr. Delvincourt, sur l'art. 127; Duranton, I, 496) calculent les délais fixés par le second alinéa de l'art. 127, à partir seulement du jour de la déclaration d'absence.

(5) Delaporte, sur l'art. 127. Cpr. § 228.

(1) [§ 156] Peu importe que, dans cette dernière hypothèse, il n'ait point été prononcé d'envoi en possession provisoire. Locré, sur l'art. 129.

(2) Pour déterminer quels sont les ayants droit dont parle l'art. 129, il faut, comme en matière d'envoi en possession provisoire (Cpr. § 152), se reporter uniquement à l'époque de la disparition ou des dernières nouvelles. De Moly, n°s 708 et suiv.— Cette règle s'applique aussi à l'hypothèse où il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent. Req. rej., 22 décembre 1813, Sir., XIV, 1, 90.

(3) Pourvu que dans ce cas leur action ne soit pas prescrite, c'est-à-dire qu'il ne se soit pas écoulé trente ans depuis que l'envoi en possession provisoire a été prononcé au profit d'autres personnes. Cpr. § 154, note 16.

(4) Cpr. sur la procédure à suivre : Locré, sur l'art. 127; Pigeau, II, p. 544. Toullier, I, 443; de Moly, n° 718.

et à l'instar d'une hérédité, le patrimoine délaissé par l'absent. Ils peuvent disposer à leur gré des meubles et des immeubles qui en dépendent. Les cautions qu'ils avaient données sont de plein droit déchargées, et la communauté continuée, en vertu de l'option du conjoint présent (Cpr. § 153), est de plein droit dissoute (1). Art. 129 et 2126.

La propriété compétant aux envoyés en possession définitive est sujette à révocation dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque l'absent reparaît ou qu'on obtient de ses nouvelles. Quel que soit le laps de temps écoulé depuis l'envoi en possession définitif, l'absent recouvre son patrimoine (2), mais à la charge de le reprendre dans l'état où il se trouve, par conséquent de respecter les servitudes, les hypothèques et les aliénations consenties par les envoyés en possession ; de se contenter du prix des objets vendus et des biens acquis en remploi. Art. 132 (3).

2° Lorsqu'il se présente des enfants ou descendants directs de l'absent (4). Tant que leur action n'est pas éteinte par la prescription de trente ans (5), qui court à partir de l'envoi en possession définitif (6), ces personnes ont le droit de réclamer le patrimoine de l'absent, sans être obligées de prouver son décès (7), mais à la charge de prendre ce patrimoine dans l'état où il se trouve.

Plusieurs auteurs (8) admettent que la propriété des envoyés en possession est également sujette à révocation, lorsque le décès de l'absent vient à être prouvé, et qu'ainsi une action en pétition d'hérédité peut être intentée par les personnes qui se trouvent, au jour de ce décès, les héritiers ou successeurs de l'absent. Quoique cette manière de voir, à l'appui de laquelle on invoque l'art. 130, soit en harmonie avec le second principe posé au § 148, l'opinion contraire paraît devoir l'emporter. En effet, l'art. 130 ne peut, d'après sa rédaction (9), et d'après la place qu'il occupe (10), s'appliquer qu'au cas où l'envoi en possession n'est encore que provisoire ; d'autant plus qu'en étendant les dispositions de cet article à l'hypothèse d'un envoi en possession définitif, la position des enfants et descendants de l'absent, qui sont obligés de reprendre son patrimoine dans l'état où il se trouve, serait moins favorable que celle de ses autres héritiers, dont la pétition d'hérédité n'est point soumise à la même restriction (11). Enfin, si l'on joint à toutes ces raisons la considération tirée de la

(1) Certains auteurs (de Moly, n° 656 ; Duranton, I, 501) admettent que les cautions sont déchargées de plein droit, après le laps de trente ans (Cpr. § 156), avant même l'envoi en possession définitif. — Cpr. sur la dissolution de la communauté légale, Bellot des Minières, II, p. 37.

(2) L'absent peut-il, en outre, attaquer, par la voie de la tierce opposition, le jugement qui a déclaré l'absence? Nous ne le pensons pas ; il a été représenté par le procureur du roi. Cpr. Code de procédure, art. 474 ; Colmar, 4 mars 1815, Sir., XVI, 2, 38.

(3) *Voy.* pour l'interprétation de cet article : Delvincourt, sur l'art. 132 ; Duranton, I, 502 et suiv. ; de Moly, n°s 891 et suiv. ; Grolmann, I, 540 ; Req. rej., 3 avril 1821, Sir., XXI, 1, 325. Nous pensons que l'article doit être interprété dans le sens le plus favorable aux envoyés en possession, auxquels on ne pourrait en opposer les dispositions, par exemple, pour repousser la demande qu'ils formeraient aux fins de restitution des impenses utiles par eux faites. *Voy.* cependant l'arrêt ci-dessus cité, qui applique à cette hypothèse la règle *impensæ compensantur cum fructibus*.

(4) Légitimes ou naturels, peu importe, la loi ne distingue pas. Delvincourt, sur l'art. 133. Toullier, I, 451.

(5) Maleville, sur l'art. 133. Toullier, I, 453. De Moly, n° 690. Merlin, *Rép.*, v° Absent, sur les art. 132 et 133. D'autres auteurs (Proudhon, I, p. 182 ; Delvincourt, sur l'art. 133 ; Duranton, I, 513) considèrent ce laps de trente ans comme un délai, et non comme le terme d'une prescription. Cpr. § 209, note 2. La solution de cette question est importante pour décider si l'art. 2252 s'applique ou non à cette hypothèse.

(6) Tant que l'envoi en possession définitif n'a pas été prononcé, l'action des descendants de l'absent est imprescriptible. C'est là une exception au principe établi sous le n° 3 du § 154. Toullier, I, 452.

(7) Locré, sur l'art. 133. De Moly, n° 683. Duranton, I, 512.

(8) Notamment MM. Toullier (I, 455), Duranton (I, 550), de Moly (n° 690) et Grolmann (I, 545). Telle est aussi l'opinion des traducteurs. *Voy.* note 13.

(9) Dans le projet du Code, l'art. 130 était rédigé de manière à ne s'appliquer qu'à l'envoi en possession provisoire ; il portait : « Dans le cas du décès prouvé de l'absent « pendant l'envoi en possession provisoire, la succession « sera ouverte, etc. » La discussion au conseil d'État n'indique pas la cause de la suppression des expressions qui ne se trouvent plus dans la rédaction actuelle.

(10) Surtout à raison du contenu des articles qui suivent immédiatement l'art. 130.

(11) De quel droit, sans cela, l'envoi en possession défi-

protection et de la faveur que mérite toute propriété régulièrement acquise, il semble que, sauf les exceptions résultant des art. 132 et 133, l'absent doive être considéré comme décédé du jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles (12), et que, par conséquent, les envoyés en possession doivent être regardés comme ses héritiers ou successeurs les plus proches (13).

II. DES DROITS QUI S'OUVRENT AU PROFIT DE L'ABSENT DEPUIS SA DISPARITION OU SES DERNIÈRES NOUVELLES.

§ 158.

Le principe d'après lequel celui qui réclame un droit attaché à la condition de l'existence d'un individu est obligé de prouver ce fait (art. 135, Cpr. § 85), s'applique spécialement au cas où cet individu est présumé ou a été déclaré absent (1). Ainsi, par exemple, lorsqu'il s'ouvre une hérédité à laquelle soit appelé un absent, la dévolution en a lieu de la même manière que si l'absent était décédé (2). Elle revient, soit aux cohéritiers de l'absent et à ceux qui, par l'effet de la représentation, entrent dans sa place (3), soit aux héritiers du degré et de l'ordre subséquent, sans que ces personnes soient tenues de fournir caution pour la restitution de cette hérédité (4), et sans qu'elles puissent être en aucune manière gênées dans la libre disposition des objets qui la composent (5). Art. 136. C'est encore en vertu du même principe que l'héritier absent ne doit

nitif pourrait-il être opposé aux personnes qui, quoique se trouvant les héritiers les plus proches de l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, ne se seraient cependant pas antérieurement présentées? *Voy.* à la note 13, la réponse des traducteurs à cette objection.

(12) Telle est l'opinion de Maleville sur l'art. 130. Locré (sur l'art. 130) et Proudhon (I, p. 181) paraissent aussi être partis de cette supposition.

(13) Les traducteurs ne peuvent partager l'opinion de l'auteur. L'action en pétition d'hérédité est ouverte pendant trente ans, à dater du décès. Art. 789. En admettant pour un instant qu'il n'existe, au titre de l'absence, aucun article qui applique ce principe à l'hérédité d'un absent, revendiquée après l'envoi en possession definitif, le silence de la loi n'équivaudrait pas à une exception que l'on ne pourrait d'ailleurs faire résulter par argument *a contrario* des dispositions de l'art. 130, quand même on voudrait l'entendre dans le sens de l'auteur. — Mais est-il vrai que l'art. 130 ne s'applique qu'au cas où la preuve du décès de l'absent a été faite avant l'envoi en possession définitif? La suppression indiquée en la note 9 fournit la preuve du contraire. On invoque en vain la place qu'occupe l'art. 130. Si l'art. 131 s'applique au cas où l'absent reparaît pendant l'envoi en possession provisoire, d'un autre côté, l'art. 129 détermine l'époque à laquelle l'envoi en possession définitif peut être prononcé. L'art. 130, placé entre ces deux articles, s'applique donc tout aussi bien à l'envoi en possession définitif qu'à l'envoi en possession provisoire. Quel argument, du reste, peut-on tirer de la place qu'occupe un texte de loi? — Il ne faut pas confondre l'action en pétition d'hérédité, fondée sur la preuve du décès de l'absent, avec l'action utile en pétition d'hérédité qui n'exige pas cette preuve. L'art. 133, en n'accordant cette dernière qu'aux descendants directs de l'absent, ne refuse pas pour cela la première à ses autres héritiers; et comme ceux-ci doivent, de même que l'absent qu'ils représentent, reprendre les biens dans l'état où il les trouvent (art. 132), ils ne sont pas plus favorisés que les descendants directs de l'absent. Cpr. art. 133. — Enfin, les envoyés en possession provisoire ou définitive peuvent bien repousser, par la prescription de trente ans, les personnes qui, sans justifier du décès de l'absent, voudraient obtenir à leur exclusion ou partager avec eux le bénéfice de l'envoi en possession prononcé à leur profit, parce que le décès de l'absent est censé, tant que le contraire n'est pas établi, remonter au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, et que la prescription a pu, dans cette hypothèse, commencer à courir à dater de l'envoi en possession. Cpr. § 152, texte et note 7; § 154, texte n° 2 et note 16; § 156, texte et note 3. Mais la fiction s'évanouit devant la réalité : lorsque le décès vient à être prouvé, ce n'est qu'à partir du moment où il a eu lieu que l'action en pétition d'hérédité, qui compète aux héritiers les plus proches lors du décès, peut commencer à se prescrire.

(1) Locré, sur l'art. 135. Toullier, I, 477 et suiv. De Moly, n° 62. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note sur l'art. 145, notes 1, 2 et 3, sur l'art. 136. Grolmann, I, 579. Req. rej., 16 décembre 1807, Sir., VIII, 1, 253. Turin, 15 juin 1808, Sir., X, 2, 538. Agen, 4 janvier 1808, Sir., XIII, 2, 299. C'est évidemment à tort que Maleville (sur l'art. 135) n'applique ce principe qu'aux absents déclarés tels.

(2) Toullier, I, 425. Merlin, *loc. cit.* — L'art. 135 s'applique-t-il aux militaires absents pour cause de service en temps de guerre? Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 5 sur l'art. 136; et les auteurs cités à la note 4 du § 147.

(3) La question de savoir si l'on peut être admis à succéder, par droit de représentation, au lieu et place d'un absent, est très-controversée. *Voy.* pour l'affirmative : Delvincourt, I, p. 106; Duranton, I, 546 et suiv.; de Moly, n° 640. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 6, sur l'art. 136; Paris, 27 janvier 1812, Sir., XII, 2, 292; *Dissertation* de Dellalleau (Sir., XV, 2, 45); *Dissertation* de Sirey (Sir., XXVI, 2, 293). *Voy.* pour la négative, Locré, sur l'art. 133; Proudhon, I, p. 192.

(4) Rennes, 9 avril 1810, Sir., X, 2, 246.

(5) Ainsi, l'héritier présent n'est tenu, ni de faire inven-

pas être compté, lorsqu'il s'agit de déterminer la quotité de la réserve (6). Voyez aussi article 1983.

Ces effets de l'absence ne sont toutefois que provisoires à l'égard de l'absent et de ses héritiers ou ayants cause. L'absent qui reparaît, et ses héritiers qui parviennent à établir l'époque de son décès, sont autorisés à réclamer, tant que leur action n'est pas prescrite (7), tous les droits qui se sont ouverts au profit de l'absent depuis sa disparition (8), sans pouvoir cependant demander la restitution des fruits qui, pendant le temps intermédiaire, ont été perçus de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance de l'existence de l'absent (9), par les personnes contre lesquelles l'action en restitution est dirigée. Articles 137 et 138.

Du reste, l'esprit du principe ci-dessus posé n'est pas d'interdire aux ayants droit la faculté de reconnaître l'existence de l'absent et de l'admettre à recueillir, soit pour la totalité, soit pour une partie, l'hérédité à laquelle il est appelé (10). En renonçant à contester l'existence de l'absent, ces personnes peuvent se réserver le droit de reprendre, pour le cas où il ne reparaîtrait pas, l'hérédité ou la portion de l'hérédité qu'elles lui abandonnent. Dans le doute, cette réserve doit même se présumer (11).

III. DE L'INFLUENCE DE L'ABSENCE SUR LE MARIAGE.

§ 159.

Quelque longue que soit l'absence de l'un des époux, et dût-elle se prolonger au delà de cent ans depuis sa naissance (1), elle n'a jamais pour effet de dissoudre le mariage.

Si cependant l'époux présent a contracté un nouveau mariage (2), l'époux absent est seul admis à en demander la nullité, soit par lui-même, soit, avant son retour, par l'intermédiaire d'un mandataire autorisé, en vertu d'un pouvoir spécial, à intenter cette action (3). Ce droit n'appartient ni aux autres intéressés, ni au ministère public. Art. 139. Cette disposition, qui contient une exception à l'art. 184, et dont le but est d'empêcher qu'on ne trouble sans motif le repos des familles, doit être appliquée même au cas où le nouveau mariage a été contracté avant la déclaration d'absence (4).

torier l'hérédité dans l'intérêt de l'absent, ni d'admettre un notaire à le représenter à l'inventaire qui en serait fait. Merlin, *Rép.*, v° Absent, notes 3 et 4 sur l'art. 136. Locré, sur l'art. 135. Toullier, I, 480. Bruxelles, 20 juillet 1808, Sir., IX, 2, 160. Turin, 15 juin 1808, Sir., X, 2, 538. Bordeaux, 16 mai 1832, Sir., XXXII, 2, 432. C'est à tort que l'opinion contraire a été professée par M. de Moly (n°s 632 et suiv.), et par les cours de Riom et de Paris (Sir., XVIII, 2, 210, et XXVII, 2, 16) : l'art. 113 ne s'applique qu'aux hérédités ouvertes avant la disparition de l'absent (*Voyez* cependant note 10), et il résulte évidemment des art. 135 et 136 que l'absent est réputé mort en ce qui concerne les successions qui s'ouvrent depuis sa disparition. — La cour d'Aix a jugé, avec raison, le 30 août 1811 (Sir., XII, 2, 27), que les héritiers présents avaient le droit d'exclure l'absent, quoique le défunt eût nommé un exécuteur testamentaire chargé d'administrer la part de ce dernier jusqu'à ce que son sort fût fixé.

(6) Toulouse, 1er mai 1823, Sir., XXIII, 2, 252. Bordeaux, 11 janvier 1834, Sir., XXXIV, 2, 312.

(7) La prescription n'est pas suspendue par l'absence. Cpr. § 211.

(8) Il ne faut pas complétement appliquer à une réclamation de cette espèce les dispositions de l'art. 152, qui statue sur une autre hypothèse. La réclamation dont il est ici question doit, en général, être jugée d'après le droit commun, par exemple, s'il s'agit d'une action en pétition d'hérédité, d'après les principes qui la régissent. *Voy.* cependant § 616; Req. rej., 3 avril 1821, Sir., XXI, 1, 325.

(9) L'art. 138 contient deux dispositions : On ne possède pas une hérédité de mauvaise foi, par cela seul que l'on a eu connaissance de la vocation de l'absent; 2° *Fructus hæreditatem absenti delatam non augent.* LL. 20, §§ 3 et 40, § 1. *D. de hæred. petit.* (5, 3). L. 2, *C. de hæred. petit.* (3, 31). Cpr. sur cet article : Duranton, I, 585; l'arrêt cité à la note précédente, et § 201, note 9.

(10) Dans ce cas, l'art. 113 deviendrait applicable. Locré, sur l'art. 135. Merlin, *Rép.*, v° Absent, note 3 sur l'art. 136.

(11) Proudhon, I, p. 155.

(1) Locré, sur les art. 116 et 139. De Moly, n° 511.

(2) Lorsque c'est l'époux absent qui contracte un nouveau mariage, on continue à suivre le droit commun, c'est-à-dire les dispositions de l'art. 184. Toullier, I, 529.

(3) C'est ainsi qu'il faut entendre les expressions de l'art. 139 : « Par le fondé de pouvoir muni de la preuve de son existence. » Cpr. Maleville, sur l'art. 139. Vazeille, *Du contrat de mariage*, I, 227.

(4) Lyon, 3 février 1830, Sir., XXX, 2, 227. Proudhon (I, p. 165), Duranton (I, 526) et Vazeille (*Du contrat de mariage*, I, 225), sont d'une opinion contraire.

La généralité des termes dans lesquels est conçu l'art. 139 exclut toute espèce de distinction à cet égard. Elle repousse également l'opinion de ceux (5) qui prétendent que, dès que l'absent reparaît ou que son existence devient certaine, ce n'est plus d'après l'art. 139, mais d'après l'art. 184 que doit être résolue la question de savoir à qui appartient le droit de demander la nullité de la nouvelle union.

IV. DE L'INFLUENCE DE L'ABSENCE SUR LA PUISSANCE PATERNELLE.

§ 160.

Il convient sous ce rapport de distinguer différentes hypothèses :

1° Si le père disparaît laissant des enfants mineurs non émancipés, ses droits, en ce qui concerne leur éducation et l'administration de leur patrimoine (1), passent provisoirement à la mère (2). Art. 141.

2° Si, dans la même hypothèse, la mère est décédée ou vient à décéder par la suite, le conseil de famille devra déférer la tutelle (3) aux ascendants les plus proches, et à leur défaut, à un tuteur provisoire. Cependant cette délation de tutelle ne peut avoir lieu avant qu'il se soit écoulé six mois depuis la disparition du père. Art. 142.

3° Lorsque la mère vient à disparaître, le père conserve sur les enfants qu'elle a délaissés tous les droits de la puissance paternelle sans aucune restriction, comme si elle était encore présente et en vie (4). Arg. art. 142.

4° Si, dans la même hypothèse, le père est décédé ou vient à décéder par la suite, on suit les règles indiquées au n° 2 ci-dessus.

Ces différents préceptes doivent être également observés lorsque l'absent a laissé des enfants issus d'un mariage précédent (5). Art. 141.

Les questions que peut encore présenter l'interprétation des art. 141 à 143, doivent être décidées d'après l'esprit qui a présidé à la rédaction de ces articles, c'est-à-dire en prenant en considération et en conciliant autant que possible les différents intérêts qui peuvent se trouver en jeu (6). Ainsi, par exemple, on doit concéder à l'époux présent le droit de nommer par testament un tuteur aux enfants issus de son mariage avec l'absent.

(5) *Voy.* Delvincourt, I, p. 110; Duranton, I, 527, et II, 323; de Moly, 513-538.

(1) Quels sont les principes qui régissent, en pareil cas, l'usufruit légal établi par l'art. 384? *Voy.* Duranton, I, 521.

(2) Les droits et les devoirs de la mère sont donc, en pareil cas, réglés par l'art. 389. Duranton, I, 518. Delvincourt, sur l'art. 141. Cependant Locré et Maleville (sur l'art. 141), et de Moly (n° 200), sont d'une opinion contraire.

(3) L'art. 142 ne parle, il est vrai, que de la surveillance des enfants; mais, au fond, cette surveillance est une véritable tutelle. De Moly, n°s 192 et 199.

(4) Duranton, I, 516.

(5) Grolmann, I, 602.

(6) Outre les auteurs déjà cités, Cpr. principalement sur ces articles : Proudhon, I, p. 167.

CINQUIÈME SECTION.

DE LA CESSATION ET DE LA PERTE DE L'ÉTAT CIVIL.

I. DE L'ÉTAT CIVIL *SENSU LATO*.

§ 161.

la mort naturelle.—Des actes de décès.

...t civil cesse :

...r la mort naturelle, en ce sens que nul ...t acquérir des droits qui ne s'ouvrent ...s sa mort, et que le patrimoine d'une ...ne qui vient à décéder passe à ses héri... successeurs. Art. 135 et 718.

...t décès doit être constaté par un acte de ...vil (1). Les règles que le Code civil trace ...rédaction des actes de décès sont com... ou particulières. Les unes et les autres ...plètent à l'aide des dispositions relatives ...tes de l'état civil en général.

...s communes. Les actes de décès sont ...s par l'officier de l'état civil, sur la décla... de deux témoins (2), qui doivent, s'il ...sible, être les plus proches parents ou ...s du défunt. Lorsqu'un individu est décédé hors de son domicile, la personne chez qui il est décédé doit être un de ces témoins. Art. 78. Ces actes contiennent les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée ; les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve ; les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des témoins, et, s'ils sont parents, leur degré de parenté. Ils doivent de plus indiquer, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms, professions et domicile des père et mère du décédé, le lieu de sa naissance, ainsi que le lieu et le moment de sa mort (3). Art. 79.

Règles particulières. Ces règles sont relatives à la constatation du décès des personnes qui périssent de mort violente (4), ou par suite d'exécution criminelle, et de celles qui meurent dans les hôpitaux (5), en prison, pendant un voyage de mer, ou dans une expédition militaire. Art. 80 à 87, 96 et 97. Cpr. aussi § 70, *in fine*.

(1) *Voy.*, sur les inhumations : le décret du 23 prai... ...xii, qui forme la loi principale de la matière : ...7 du Code civil et le décret du 4 thermidor an xiii, ...rapporte ; enfin les art. 358 à 360 du Code pénal ; ...on, *Code administratif*, v° Communes ; Merlin, ...v° Cimetière et sépulture.

(2) ...Art. 78 qualifie de *témoins* les personnes que l'ar... ...appelle *déclarants*. On pourrait croire, d'après ...les mêmes personnes doivent faire office de décla... ...et de témoins, et qu'ainsi elles doivent réunir les ...s requises par l'art. 37. C'est dans ce sens que ...court entend l'art. 78. Il nous semble plus con... ...à l'esprit de la loi d'admettre à faire la déclaration ...lois, et même de préférence à toutes autres, les per... ...qui en sont le mieux instruites, quoiqu'elles n'aient ...ailleurs les qualités exigées par l'art. 37.

(3) La loi ne prescrit pas formellement la mention du lieu et du moment du décès. Mais *voy.* Maleville, sur l'article 79 ; Lassaulx, I, 216 ; Grolmann, I, 341 ; Duranton, I, 323.

(4) Il ne faut pas considérer comme une mort violente, celle qui serait arrivée par suite d'une chute ou de quelque autre accident. Locré et Grolmann, sur l'art. 81. *Voy.* cependant Lassaulx, I, 224 ; et relativement aux décès arrivés dans les mines : décret du 3 janvier 1813, art. 18 et 19.

(5) Cpr. Loi du 3 mars 1822, sur la police sanitaire, art. 19. Aux termes de cet article, les membres des autorités sanitaires exercent les fonctions d'officiers de l'état civil dans l'enceinte et les parloirs des lazarets et autres lieux réservés.

§ 162.

2. *De la mort civile* (1). — *Définition de la mort civile. — Des causes qui l'entraînent.*

L'état civil se perd :

2° Par la mort civile *.

La mort civile est une fiction légale, en vertu de laquelle un individu vivant est réputé mort (2).

La mort civile ne peut, d'après l'état actuel de la législation, résulter que de la condamnation à certaines peines, qui l'entraînent de plein droit (3). Art. 22.

Elle résultait encore autrefois :

1° D'après les lois révolutionnaires, de l'émigration. Quoique ces lois, dont la principale est celle du 28 mars 1793 (4), aient été abolies depuis, la connaissance en est encore indispensable pour l'appréciation des droits et des obligations qui ont pris naissance sous leur empire. Nous ne traiterons pas de la mort civile résultant de l'émigration, puisqu'elle repose sur des lois spéciales (5).

2° D'après le droit ancien, de la prononciation de vœux monastiques solennels. Les lois nouvelles (6) ont aboli ce genre de mort civile (7), dont il ne peut plus être question qu'à l'égard des étrangers (8).

§ 163.

Des peines qui entraînent la mort civile et de la manière dont elle est encourue.

Les peines qui entraînent la mort civile sont : 1° La peine de mort; 2° celle des travaux forcés à perpétuité; 3° celle de la déportation. Art. 23 et 24. Code pén., art. 18, al. 1. Néanmoins le gouvernement peut accorder aux condamnés à la déportation l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits. Code pén., art. 18, alin. 2.

La mort civile n'est pas une peine, mais une conséquence nécessaire des peines qui viennent d'être énumérées (1). Elle ne peut être encourue que par l'exécution réelle ou par effigie (Cpr. Code d'inst. crim., art. 472) de la condamnation à l'une de ces peines (2).

(1) [§ 162] Le droit ancien, concernant la mort civile, reposait en partie sur l'ordonnance de 1670, titre VII, et en partie sur la jurisprudence des parlements. Il reçut, dans le cours de la révolution, des développements qui donnèrent à cette partie de la législation une fâcheuse importance. Le Code civil, en adoptant, sur cette matière, les principes du droit ancien, a cependant établi quelques innovations de détail. — La mort civile résultant de condamnations par contumace, a été l'objet de longues discussions au sein du conseil d'État — Cpr. sur cette matière : *Traité de la mort civile*, par Richer, Paris, 1755, 1 vol. in-4°; *Traité de la mort civile*, par A. T. Desquiron de Saint-Agnan, Paris, 1821, 1 vol. in-8°.

* [La mort civile est abolie en Belgique; elle ne peut être rétablie (art. 13 de la Constitution). Un décret du 11 février 1831 y a substitué d'autres sanctions; il statue que, jusqu'à la révision du Code pénal, les art. 28, 29, 30 et 31 de ce Code s'appliqueront aux individus qui seront condamnés à l'une des peines auxquelles la mort civile est attachée.]

(2) On objectera peut-être contre cette définition qu'elle ne s'applique pas au cas où la mort civile résulte de l'exécution réelle d'une condamnation à mort. Nous répondrons que, dans cette hypothèse même, la mort civile précède, ne serait-ce que de quelques instants, la mort naturelle. Cpr. la note 4 du paragraphe suivant; et Locré, sur l'art. 23.

(3) Une loi (Cpr. loi du 12 janvier 1816) qui, en excluant à perpétuité des Français du royaume, les priverait de tous les droits civils, sans néanmoins les déclarer morts civilement, ne les constituerait point en état de mort civile. Civ. cass., 20 février 1821, Sir., XXI, 1, 172.

(4) Cpr. *Jurisprudence du Code civil*, III, 99.

(5) Depuis la loi du 27 avril 1825, sur l'indemnité accordée aux émigrés, il a été publié différents ouvrages destinés à commenter et à expliquer la condition et les droits des émigrés. Les plus remarquables sont : *Manuel de l'émigré*, par P. L. le Caron, Paris, 1825, in-8°; *Code des émigrés, déportés et condamnés révolutionnairement*, etc., par Taillandier et Montgalvy, Paris, 1825, 2 vol. in-8°; Teste-Lebeau; Paris, 1825, 2e édit. in-8°; *Recueil général des lois et arrêts concernant les émigrés et condamnés révolutionnairement*. Cpr. aussi ordonnance d'exécution du 1er mai 1825, et circulaires ministérielles du 28 juillet 1825, Sir., XXV, 2, 227; Merlin, *Rép.*, vis Émigré et Mort civile.

(6) *Voy.* Loi du 13-19 février 1790. — On ne doit pas assimiler à l'ancienne profession monastique celle que font aujourd'hui les membres des congrégations hospitalières ou religieuses dûment autorisées. *Voy.* décret du 18 février 1809, et loi du 24 mai 1825. Cpr. Argou, *Institution au droit français*, 1, p. 17; Merlin, *Rép.*, vis Profession monastique, Religieux et Vœux.

(7) Gênes, 8 juillet 1809, Sir., XII, 2, 865.

(8) Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Succession, sect. 1, § 2, art. 2; et *Quest.*, v° Mariage, § 5.

(1) [§ 163] Ainsi elle n'a pas besoin d'être prononcée par l'arrêt de condamnation. Delvincourt, sur l'art. 22.

(2) Crim. cass., 6 avril 1832, Sir., XXXII, 1, 708. — La condamnation aux travaux forcés est censée exécutée du

Art. 26 et 27. Si donc le condamné meurt avant cette exécution, il est censé être mort dans l'intégrité de ses droits (3).

La mort civile, qui ne peut être encourue que par l'exécution, n'en est pas toujours une conséquence immédiate. A cet égard, la loi distingue entre les condamnations contradictoires, et les condamnations par contumace. L'exécution, soit réelle, soit par effigie, des premières, emporte la mort civile à partir du commencement du jour où elle a lieu (4). Art. 26. L'exécution par effigie des secondes ne produit cet effet qu'après l'expiration de cinq ans (5). Art. 27. Si le contumax se représente à justice, s'il est arrêté, ou qu'il vienne à décéder pendant ce délai, qui est appelé délai de grâce, la condamnation prononcée contre lui tombe de plein droit, et il est considéré comme n'ayant pas encouru la mort civile. Art. 29. Cpr. art. 30 et 31 (6); Code d'inst. crim., art. 465 et suiv.

§ 164.

Des effets de la mort civile.

Le mort civilement est, dans quelque lieu qu'il réside (1), considéré par la loi comme ayant cessé d'exister. Le patrimoine qu'il possède au moment où il est frappé de mort civile passe à ses héritiers, et il est incapable d'en acquérir un nouveau. Privé de toute participation à la jouissance des droits civils, il ne conserve que l'exercice des droits indispensables au soutien et à la défense de sa vie physique.

De ce principe (2) découlent les conséquences suivantes (art. 25) :

1° La succession du mort civilement s'ouvre de la même manière que s'il était mort naturellement. Art. 718. Elle est dévolue à ses héritiers les plus proches à l'époque où il a encouru la mort civile. Les droits ou avantages auxquels la mort naturelle donne ouverture, et ceux dont elle entraîne l'extinction, en faveur de tierces personnes, s'ouvrent ou s'éteignent également par la mort civile (Cpr. art. 617 et 1053), à moins que la loi ne décide le contraire (Cpr. art. 1982), ou qu'il ne s'agisse d'un droit constitué au profit d'un tiers sur la tête du mort civilement. Cpr. art. 1971 (3). Le testament que ce dernier aurait fait, même antérieurement à la mort civile, est à considérer comme non avenu (4).

2° Le mort civilement ne peut plus ni re-

jour où le condamné a subi l'exposition. Cpr. Code pénal, art. 22; *non obstat*, art. 23 du même Code. — La condamnation à la déportation ne peut être regardée comme exécutée qu'à partir du moment où commence le transport du condamné pour le lieu où il doit subir sa peine. Code pénal, art. 17, et loi du 9 sept. 1835, art. 2. Toulouse, 25 août 1820, Sir., XX, 2, 300. Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 5. Delvincourt, sur l'art. 26. *Voy.* cependant Duranton, I, 223.

(3) Il en est ainsi, lors même que le condamné a mis fin à ses jours. — Les actes d'aliénation passés par le mort civilement avant l'exécution de la peine ne peuvent être attaqués comme faits en fraude des droits de ses héritiers. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. II, p. 192, n° 20 [Éd. B, t. I, p. 411, 412]). Toullier, I, 288. Locré et Delvincourt, sur l'art. 26. Duranton, V, 233. Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 3, n° 1. Grolmann, I, 180.

(4) L'exécution rétroagit au commencement du jour où elle a lieu. Toullier, I, 274. Merlin, *Rép.*, *v° cit.*, § 1, art. 3, n° 3. Delvincourt (sur l'art. 26) et Duranton (I, 221) pensent au contraire que la mort civile ne commence qu'au moment même de l'exécution.

(5) Crim. rej., 18 février 1819, Sir., XIX, 1, 348. — D'après le système originairement présenté au conseil d'État, l'exécution par effigie des condamnations par contumace devait immédiatement entraîner la mort civile, avec cette restriction toutefois que les effets n'en deviendraient irrévocables que par la continuation de la contumace pendant cinq ans; mais ce système fut rejeté. *Voy.* Locré, *Lég.*, sur l'art. 27. Grolman, I, 178.

(6) Le développement ultérieur de ces articles appartient au droit criminel, avec lequel ils se trouvent dans une liaison intime. Cpr. Carnot, *De l'instruction criminelle*, sur les art. 465 et suiv.; Legraverend, *De la législation criminelle en France*, II, p. 325; Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, II, n°s 827 à 830. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1994; Vazeille, *Du mariage*, I, 125; de Moly, *Des absents*, n°s 785 et suiv.; Duranton, I, 224 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° Séquestre par contumace; Grolmann, I, 195. *Voy.* aussi Avis du conseil d'État du 9 août - 20 septembre 1809, Sir., X, 2, 9.

(1) Delvincourt, sur l'art. 22. *Voy.* cependant Req. rej., 26 janvier 1807, Sir., VII, 1, 123.

(2) Ce principe sert évidemment de base aux dispositions spéciales de l'art. 25, qui ne doit pas être interprété d'une manière limitative. *Nec obstat*, art. 22. Voy. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. II, p. 147 et 148, n° 7 [Éd. B., t. I, p. 393, 394]); Locré, Maleville et Grolmann, sur l'art. 22; Toullier, I, 279.

(3) Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 3, n° 11.

(4) *Civiliter mortuus semper intestatus decedit.* Civ. rej.,

cueillir d'hérédité à titre de succession *ab intestat*, ni transmettre à ce titre les biens qu'il acquiert par la suite. Ces biens, lors de sa mort naturelle, passent à l'État, par droit de déshérence. Néanmoins le roi est autorisé à les abandonner, en tout ou en partie, à la veuve, aux enfants ou à d'autres parents du mort civilement. Art. 33.

3° Le mort civilement ne peut ni disposer de ses biens, soit par donation entre-vifs (5), soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments (6), ou par forme de don manuel (7).

4° Mais il peut, avec le produit de son travail ou de ses économies, faire des acquisitions à titre onéreux, et les consolider au moyen de l'usucapion (8).

5° Il est incapable d'exercer les fonctions de tuteur, de curateur ou de membre d'un conseil de famille. Il ne peut, ni servir de témoin instrumentaire, ni être admis à porter témoignage en justice (9).

6° Il ne peut ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial qui lui est nommé par le tribunal où l'action doit être portée (10).

7° Il est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil. Celui qu'il peut avoir précédemment contracté est dissous de plein droit, quant à tous ses effets civils. Ainsi: 1) Les enfants auxquels le mort civilement donne le jour, sont nécessairement des enfants illégitimes (11). 2) Le mariage contracté par un mort civilement n'engendre d'autre affinité qu'une affinité naturelle semblable à celle qui résulte d'un commerce illicite (12). 3) La cessation de la mort civile ne validerait pas le mariage que le mort civilement aurait contracté, et ne formerait point obstacle à la célébration d'un nouveau mariage (13). Toutefois, les principes concernant les mariages des morts civilement, sont si ouvertement en opposition avec les principes de la morale et de la religion, qu'il n'est pas étonnant que, sous prétexte d'interprétation (14), plusieurs jurisconsultes aient cherché à en tempérer la rigueur (15).

§ 163.

Des manières dont le mort civilement recouvre la jouissance des droits civils.

Le mort civilement recouvre, mais pour l'avenir seulement (1), la jouissance des droits civils, lorsqu'il obtient de la grâce du prince, ou par l'effet d'une amnistie, la remise de la peine, ou sa commutation en une autre peine qui n'emporte pas la mort civile.

Celui dont la mort civile est la suite d'une condamnation par contumace, recouvre, pour l'avenir, la jouissance des droits civils par sa

28 germinal an XII, Sir., IV, 1, 304. Civ. cass., 20 mai 1812, Sir., XII, 1, 337. — Cette règle ne s'applique pas aux donations à cause de mort. Delvincourt, sur l'art. 25. Duranton, I, 248.

(5) Avant le Code civil, le mort civilement pouvait faire une donation entre-vifs. Req. rej., 1er août 1811 (Merlin, *loc. cit.*, n° 7). — Le mort civilement peut faire et recevoir une remise de dette. Duranton, XII, 343.

(6) Le mort civilement peut exiger des aliments de ses ascendants ou descendants. Paris, 18 août 1808, Sir., XII, 2, 208. Il ne peut en demander à ses héritiers collatéraux ou à des tiers, sous prétexte qu'ils auraient profité de la mort civile qu'il a encourue. Cpr. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 1984 et suiv.

(7) Locré, sur l'art. 25. Duranton, I, 263, et VIII, 228.

(8) L. 15, *D. de interd. et releg.* (48, 22). Plank, *De la prescription*, p. 15. Delvincourt, I, p. 5, et II, p. 639. Vazeille, *Des prescriptions*, n° 233. Troplong, *De la prescription*, I, 36. Cpr. § 210; *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. II, p. 148, n° 7 [Éd. B., t. I, p. 393, 394]).

(9) *Nec solemnitatis, nec probationis causa.*

(10) *Jurisprudence du Code civil*, VI, 76. Dans l'ancien droit, le mort civilement n'était pas privé de la capacité d'ester en justice. Merlin, *Quest.*, v° Mort civile, § 3.

(11) Merlin, *Quest.*, v° Légitimité, § 5, et v° Émigré, § 15. Req. rej., 8 février 1810, Sir., X, 1, 224. Douai, 22 février 1812, Sir., XIV, 2, 142.

(12) Cpr. § 84, au texte et à la note 8.

(13) Civ. cass., 16 mai 1808, Sir., VIII, 1, 297. *Voy.* cependant, req. rej., 19 juin 1811, Sir., XI, 1, 220.

(14) Merlin, *Rép.*, v° Mariage, sect. 3, § 1.

(15) *Consultation de plusieurs anciens avocats de Rennes sur la validité des mariages contractés par les émigrés français avant leur retour*, publiée par Toullier, Paris, 1817, in-8°. Elle est également rapportée par Sirey, XIX, 2, 117. Cpr. Rossi, *Traité du Droit pénal*, I, p. 57.

(1) Lassaulx, I, 149. Duranton, I, 240. Merlin, *Rép.*, v° Mort civile, § 1, art. 6, n° 5, et § 2. Crim. cass., 30 novembre 1810, et req. rej., 19 février 1811, Sir., XI, 1, 86 et 326.

représentation en justice, lorsque cette représentation est suivie d'un jugement qui l'acquitte, l'absout, ou prononce contre lui une peine qui n'entraîne pas la mort civile. Article 30.

La prescription de la peine ne fait, en aucun cas, cesser la mort civile. Art. 32. Le mort civilement, par suite d'une condamnation par contumace, n'est même pas admis, après la prescription de la peine, à se présenter pour purger la contumace (2) et faire cesser les effets de la mort civile qu'il a encourue. Code d'inst. crim., art. 641.

II. DE LA PERTE DE L'ÉTAT CIVIL *SENSU STRICTO*, C'EST-A-DIRE DE LA PERTE DE LA QUALITÉ DE FRANÇAIS.

§ 166.

Le Français perd son état civil et devient étranger :

1° Par la naturalisation parfaite (1), acquise en pays étranger. Art. 17, n° 1.

2° Par l'acceptation, non autorisée par le roi, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger (2). Art. 17, n° 2.

3° Par un établissement formé en pays étranger, sans esprit de retour. Art. 17, n° 3 (3). La renonciation à tout esprit de retour ne se présume point en général (4). La loi établit même une présomption contraire, lorsqu'il s'agit d'un établissement de commerce (5).

4° Par l'entrée au service militaire d'une puissance étrangère, ou par l'affiliation à une corporation militaire étrangère, sans l'autorisation du roi. Art. 21.

5° La Française perd en outre cette qualité par son mariage avec un étranger. Art. 13.

6° Enfin, en cas de cession à une puissance étrangère d'une portion du territoire français, les habitants du pays cédé cessent de plein droit d'être Français (6). Cpr. § 72.

Lorsque, par l'une des causes relatées sous les quatre premiers numéros, un Français devient étranger, les enfants qu'il avait procréés antérieurement restent Français (7). Arg. art. 10, al. 2.

Les Français qui ont perdu cette qualité par l'une des trois premières causes ci-dessus indiquées, peuvent toujours la recouvrer en rentrant en France avec l'autorisation du roi, et en déclarant qu'ils veulent s'y fixer. Art. 18. Cette faculté appartient également à la Française qui a épousé un étranger, après la dissolution du mariage, soit par la mort du mari, soit par le divorce (8). Il suffit même, lorsqu'elle réside en France, d'une simple déclaration de sa part qu'elle veut s'y fixer. Art. 19, al. 2 (9). Mais le Français qui a pris du service

(2) Locré, sur l'art. 32.

(1) La qualité de Français ne se perd point par une naturalisation incomplète qui, quoique conférant la jouissance de certains droits et avantages généralement refusés aux étrangers, n'aurait cependant pas pour effet d'assimiler celui qui l'a obtenue aux naturels du pays, dans tout ce qui dépend du droit civil. Merlin, *Rép.*, v° Dénization. Civ. cass., 19 février 1819, Sir., XIX, 1. 174. *Dissertation*, Sir., XXII, 2, 233. Req. rej., 29 août 1822, Sir., XXV, 1, 131.

(2) Un décret du 7 janvier 1808 applique cette disposition aux ecclésiastiques qui acceptent un évêché *in partibus*.

(3) L'art. 17, tel qu'il avait été primitivement publié, contenait une quatrième disposition qui faisait perdre la qualité de Français par l'affiliation à toute corporation étrangère exigeant des distinctions de naissance. Cette disposition fut retranchée du Code par la loi du 3 septembre 1807 (*voy.* § 11); mais on laissa subsister, par inadvertance, les expressions finales de l'art. 18, qui s'y rapportaient.

(4) Delaporte, sur l'art. 17.

(5) Cpr. *Exposé des motifs*, par M. Boulay (Locré, *Lég.*, t. II, p. 228, n° 23 [Éd. B., t. I, p. 427]).

(6) Merlin, *Rép.*, v° Aubaine, § 10.

[Les habitants d'une commune cédée à la Prusse par le traité d'Aix-la-Chapelle du 26 juin 1816 ont recouvré la qualité de Belges par le seul fait du changement de domicile et de leur retour en Belgique dans le délai fixé à l'article 37. Brux., 23 juillet 1849, *Pasic. belge*, p. 448.]

(7) Locré, sur les art. 10 et 20. La femme suit, même dans ce cas, la condition du mari. Arg. art. 12. M. Duranton (I, 189) est d'un avis contraire. Cpr. Maleville, sur l'art. 19; Locré, I, 269 [Éd. B., t. I, 161, 162].

(8) Lassaulx, I, 132.

(9) Le décret du 26 août 1811, dont il sera question dans le texte de ce paragraphe, n'est pas applicable aux femmes des Français qui ont pris du service à l'étranger. Décret du 22 mai 1812.

militaire chez l'étranger, ou qui s'est affilié à une corporation militaire étrangère, ne peut rentrer en France qu'avec la permission du roi, et ne recouvre la qualité de Français qu'en remplissant toutes les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen français. Article 21 (10).

Les individus qui recouvrent la qualité de Français ne peuvent s'en prévaloir que pour les droits ouverts depuis leur réintégration. Les droits ouverts auparavant sont irrévocablement perdus pour eux (11). Art. 20.

Les règles posées par le Code civil sur la perte de la qualité de Français, ont été modifiées d'une manière grave par divers décrets impériaux, notamment par ceux des 6 avril 1809 et 26 août 1811 (12). Ces décrets, dont le dernier surtout est conçu dans un esprit de rigueur qui touche à la cruauté, n'ont pas encore été formellement révoqués (13). Mais comme ils ne sont en harmonie ni avec nos mœurs, ni avec l'intérêt bien entendu de l'État, et qu'ils ne sont d'ailleurs que le produit d'une usurpation flagrante des pouvoirs législatifs (14), il faut espérer qu'ils seront incessamment rapportés. C'est pour ce motif que nous avons cru pouvoir nous dispenser d'entrer dans le détail des dispositions qu'ils renferment.

III. DE LA PRIVATION TEMPORAIRE DE L'EXERCICE DES DROITS CIVILS, ET DE LA PERTE DE CERTAINS DE CES DROITS.

§ 167.

1° Le contumax est, pendant la durée de la contumace, privé de l'exercice des droits civils. Sa position, quant à l'incapacité juridique dont il se trouve frappé, est analogue à celle de l'individu placé en état d'interdiction légale. Ses biens sont séquestrés et régis comme biens d'absent. Code d'inst. crim., art. 465 et suiv. Cpr. art. 28.

2° Celui qui a été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la reclusion, est, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale. Par suite de cette interdiction, il est privé de l'exercice des droits civils, et devient, en général, incapable (1) de faire et de conclure des actes juridiques (2). Il lui est nommé un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits. Cpr. § 124. Les droits et les devoirs de ce tuteur, qui n'est chargé que d'administrer les biens du condamné, sont, sous ce rapport, les

(10) Constit. de l'an VIII, art. 3. Avis du conseil d'État, du 18-20 pluviôse an XI. — Le Français est, dans ce cas, d'une condition pire que l'étranger d'origine. Il ne participe pas, comme ce dernier, à la jouissance des droits civils pendant la durée du stage de résidence. Cpr. art. 13, § 71, note 8; Toullier, I, 271; Duranton, I, 194 et 195.

[Après la révolution de 1830, l'application rigoureuse des dispositions du Code civil a semblé ne pas devoir être faite à une catégorie de militaires qui tombaient sous leur empire et a donné lieu à une loi du 22 sept. 1835 qui a prescrit les formalités qu'ils auraient à remplir pour redevenir Belges.]

(11) La réintégration profite-t-elle aux enfants procréés postérieurement à la perte de la qualité de Français? Cpr. § 69, et Locré, sur l'art. 20.

(12) Cpr. le décret du 22 mai 1812, qui déclare celui du 26 août 1811 inapplicable aux commerçants, artisans, voyageurs et domestiques, et les autres décrets qui ont successivement prorogé les délais fixés par celui du 26 août 1811. Le dernier est du 13 août 1813.

[Un arrêté belge, en date du 30 sept. 1814, a déclaré comme non avenus les décrets des 6 avril 1809 et 26 août 1811.]

(13) Cpr. § 5, note 6. Les dispositions de ces décrets sont commentées par Merlin (*Rép.*, v° Français, § 1, n° 3) et Duranton (I, n° 173 et suiv.), qui les considèrent comme étant encore en vigueur. *Voy.* dans le même sens : Pau, 19 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 441. *Voy.* en sens contraire: Demante, *Revue étrangère*, VII, p. 417.

(14) Cpr. le sénatus-consulte du 3 avril 1814, qui prononce la déchéance de Bonaparte.

(1) Req. rej., 25 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 345. *Voyez* cependant, quant aux exceptions : § 464, texte n° 2; § 568, texte n° 2 et note 7; § 649, texte n° 6, notes 26 et 27.

(2) L'incapacité résultant de l'interdiction légale n'est pas de même nature que celle résultant de l'interdiction judiciaire. Elle peut, comme étant fondée sur des *raisons* d'ordre public, être invoquée tant par les tiers qui ont contracté avec le condamné, que par ce dernier. Marbeau, *Traité des transactions*, n° 89. *Voy.* cependant Toullier, VI, 111.

mêmes que ceux du tuteur d'une personne judiciairement interdite. Après l'expiration de la peine, le condamné rentre dans la jouissance de son patrimoine, de l'administration duquel le tuteur est tenu de lui rendre compte. Code pénal, art. 29, 30, 31.

3° La perte de certains droits, au nombre desquels se trouvent aussi des droits civils (Cpr. Code pén., art. 34), est attachée de plein droit à toute condamnation à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la reclusion, du bannissement et de la dégradation civique. Code pén., art. 28. Le condamné peut les recouvrer au moyen de la réhabilitation. Cpr. Code d'inst. crim., art. 633.

4° Enfin, les tribunaux correctionnels sont autorisés, dans les cas déterminés par la loi, à prononcer la déchéance de certains droits civils. Code pénal, articles 42, 43, 335, 374 et 401.

SECONDE PARTIE.

DES DROITS CIVILS CONSIDÉRÉS SOUS LE RAPPORT DES OBJETS AUXQUELS ILS S'APPLIQUENT.

INTRODUCTION.

I. DES OBJETS DES DROITS CIVILS EN GÉNÉRAL.

§ 168.

Les objets des droits civils sont corporels ou incorporels, selon qu'ils tombent sous les sens, ou qu'ils ne peuvent être perçus que par l'entendement (1).

Parmi ces objets, il en est qui se confondent avec l'existence de la personne qui a des droits à exercer sur eux (2). Il en est d'autres qui existent en dehors et indépendamment de cette personne; ces derniers sont appelés objets extérieurs. Les droits sur les objets de la première espèce ne se manifestent activement que dans le cas où ils ont été lésés par suite d'un délit ou d'un quasi-délit; et comme ils donnent alors ouverture à une action en dommages et intérêts, ils se résolvent en dernière analyse en droits sur des objets extérieurs (3).

Les objets extérieurs des droits civils sont des personnes ou des choses, suivant qu'ils sont ou non doués de capacité juridique. Les personnes peuvent devenir objets de droits civils d'une double manière : ou bien elles sont soumises à la puissance d'une autre personne qui jouit, à leur égard, d'un droit de possession, ou bien elles sont simplement obligées à l'accomplissement d'un fait au profit d'une autre personne (4).

On peut considérer les objets des droits civils, soit en eux-mêmes et d'après leur nature constitutive, soit sous le rapport de l'uti-

(1) Les objets incorporels dont s'occupe le droit, sont les droits, les engagements, les actions, les productions de l'esprit, le patrimoine.

(2) Tels que le corps, la liberté, l'honneur d'une personne. Ces objets, considérés comme biens, sont appelés biens innés.

(3) C'est par ce motif que nous ne traitons pas séparément de cette classe de droits.

(4) Dans ce cas, c'est le fait même qu'il s'agit d'accomplir (*la prestation*) qui forme l'objet immédiat du droit. La personne obligée n'en est, pour ainsi dire, que l'objet éloigné.

lité (5) qu'ils offrent à la personne qui a des droits à exercer sur eux. Envisagés sous ce dernier point de vue, et, par conséquent, abstraction faite de leur individualité, ces objets s'appellent *biens*.

Lorsque plusieurs personnes ont simultanément des droits sur un objet, l'utilité juridique en est répartie entre elles. Les mêmes objets peuvent donc constituer des biens à l'égard de différentes personnes.

La distinction des objets des droits civils, en corporels et incorporels (6), en meubles et immeubles (7), n'est point à la rigueur applicable aux biens, car ce terme n'exprime qu'une abstraction (8).

L'ensemble des biens d'une personne constitue *son patrimoine*. Les éléments du patrimoine consistent donc dans les objets des droits civils considérés en leur qualité de biens; et comme ces objets ne revêtent cette qualité qu'à raison des droits auxquels ils sont soumis envers une personne, on peut aussi, en substituant en quelque sorte la cause à l'effet, définir le patrimoine, l'ensemble des droits civils d'une personne (9).

Le patrimoine est une universalité de droit, en ce sens que les biens forment, en vertu de l'unité même de la personne à laquelle ils appartiennent, un ensemble juridique. Les lois positives reconnaissent, à côté du patrimoine, plusieurs autres universalités juridiques. Tels sont : les objets soumis au droit de retour, à titre de succession, dans les hypothèses prévues par les art. 351, 747 et 766; les biens composant un majorat.

Il ne faut pas confondre avec les universalités juridiques, des collections d'objets réunis par le propriétaire, à l'effet de servir à une destination ou à un usage commun, telles qu'une bibliothèque, un troupeau, etc. Les objets qui composent de pareilles collections, appelées communément universalités de fait (10), sont à considérer comme distincts les uns des autres; et, à moins de modifications résultant de la volonté du propriétaire ou d'une disposition spéciale de la loi, les droits ou engagements qui s'y rapportent sont régis par les mêmes principes que les droits ou engagements relatifs à des objets qui ne feraient pas partie de collections de cette espèce. Cpr. art. 616 et 1800 (11).

Du reste, une universalité juridique peut, dans certains cas et à certains égards, être convertie en une universalité de fait, par la volonté du propriétaire; c'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'une personne lègue une portion héréditaire ou même une hérédité entière qui lui est dévolue (12).

(5) De l'*utilité*. Ce terme est plus large que celui de *prix* ou de *valeur vénale*; il comprend tout ce qui peut contribuer au bien-être moral ou matériel de l'homme, et par conséquent, des avantages non appréciables en argent. Tels, par exemple, que les avantages ressortant des rapports personnels entre époux ou entre parents et enfants. Les personnes peuvent donc, aussi bien que les choses, constituer des biens.

(6) La distinction des biens en corporels et incorporels peut cependant s'expliquer par les considérations suivantes : Le droit de propriété, absorbant toute l'utilité de l'objet qui y est soumis, se confond, en quelque sorte, avec cet objet qui en est comme le représentant. Lors donc que l'objet d'un droit de propriété est une chose corporelle, l'utilité de ce droit se trouve, pour ainsi dire, matériellement représentée par la chose, et peut, par ce motif, être envisagée comme constituant un bien corporel. Il en est autrement des droits personnels et même des droits réels autres que la propriété. Ces droits, n'absorbant pas toute l'utilité de l'objet sur lequel ils portent, ne peuvent, en aucune manière, être considérés comme étant matériellement représentés par cet objet.

(7) La distinction des biens en meubles et immeubles est entièrement de droit positif et ne peut être rationnellement expliquée. Elle se rattache à la distinction des droits, en mobiliers et immobiliers. Cpr. § 171.

(8) En effet, l'expression *biens* désigne l'utilité qu'une personne peut retirer des objets sur lesquels elle a des droits, et par conséquent une simple qualité de ces objet, ou, si l'on veut, le résultat des droits dont ils sont la matière.

(9) L'ensemble des biens d'une personne n'est autre chose au fond que l'utilité collective de tous ses droits civils.

(10) Le lien qui unit les objets dépendants d'une collection de cette espèce ne repose pas sur les principes du droit, mais sur un acte de volonté du propriétaire, c'est-à-dire sur un fait. Il en résulte que la question de savoir quels objets font partie d'une pareille collection, est une question de fait et d'intention.

(11) *Voyez* aussi, sur les accessoires d'un fonds, l'article 524 et suiv.; Thibaut, *System des Pandektenrechts*, § 262.

(12) Toullier, V, 510.

II. DE LA DISTINCTION DES CHOSES ET DE CELLE DES BIENS (1).

SOURCES. Code civil, art. 516-543. — Coutume de Paris, art. 88-95 (*).

§ 169.

1. *De la division des choses en meubles et en immeubles.* — *Généralités.*

Les choses sont meubles ou immeubles de leur nature, selon qu'elles peuvent ou non se transporter d'un lieu à un autre, sans changer de nature. Art. 528 et arg. de cet article.

En général, toute chose est comprise dans l'une ou l'autre de ces classes, mais ne saurait appartenir à toutes les deux à la fois. Art. 516.

Il est cependant des cas où la loi considère la même chose, tantôt comme mobilière, tantôt comme immobilière : c'est ce qui a lieu pour les récoltes (2). Art. 520.

D'un autre côté, on peut, par convention, par contrat de mariage, par exemple, donner à un immeuble le caractère de meuble, et réciproquement attribuer à un meuble la qualité d'immeuble. Mais cet ameublissement ou cette immobilisation n'a d'effet que sous le point de vue formant l'objet de la convention (3).

Enfin, il existe certains meubles que les lois permettent, sous les conditions qu'elles déterminent, d'immobiliser d'une manière absolue, et même à l'égard des tiers (4). Les meubles de cette espèce sont : Les rentes sur l'État, les actions de la Banque de France, et celles de la compagnie des canaux d'Orléans et de Loing (5).

§ 170.

Continuation. — *Classification des immeubles et des meubles corporels.*

1° *Des immeubles* (1).

Les choses sont immeubles, ou par leur nature, ou par la destination du propriétaire (2). Art. 517.

1) A la rigueur, les fonds de terre (3) sont les seules choses qui soient immobilières de leur nature. Mais comme le droit de propriété sur un fond de terre n'est pas restreint à la surface du sol; qu'il s'étend, d'une part, à tout le terrain contenu à une profondeur indéfinie au-dessous de cette surface, ainsi qu'à tout ce qui se trouve renfermé dans ce terrain ; qu'il comprend, d'autre part, toutes les choses unies par incorporation à la surface extérieure du sol (art. 552), la loi considère comme faisant partie d'un fonds, et par suite, comme immeubles par nature :

a) Les mines, minières et carrières, et en général tous les minéraux renfermés dans le sein de la terre, ou existants à sa surface. Les minéraux perdent la qualité d'immeubles par leur extraction (4). Loi du 21 avril 1810, art. 8 et 9.

b) Les semences jetées en terre (5).

c) Les récoltes pendantes par branches ou par racines. Art. 520. Ces récoltes, qui deviennent meubles, d'une manière absolue, dès

(1) [§ 169] Pour abréger, et en suivant l'exemple du Code civil, nous croyons devoir présenter en même temps la distinction des choses et celle des biens.

(*) BIBLIOGRAPHIE. — Les commentateurs de la coutume de Paris. Pothier, *Traité de la communauté*.

(2) Pothier, *De la communauté*, 34 et suiv. Lassaulx, III, 30.

(3) Art. 1500 à 1510.

(4. Cpr. Req. rej , 22 mars 1833, Sir., XXXIII, 1, 317.

(5) Décrets du 16 janvier 1808, art. 7; du 1er mars 1808, art. 2 et 3; du 3 mars 1810, art. 34 et 35; du 16 mars 1810, art. 13. Cpr. Loi du 17 mai 1834, art. 5. *Voy.* aussi § 171.

(1) [§ 170] L'ancien droit français divisait les immeubles en propres et en acquêts. *Voy.* Merlin, *Rép.*, vis Acquêts et Propres. Cette distinction, relative au droit de succession, n'a pas été conservée dans la législation nouvelle. Art. 732. Cependant les biens qui composent un majorat présentent quelque analogie avec les propres de succession.

(2) L'art. 517 parle d'une troisième espèce d'immeubles; mais *voy.* à cet égard le paragraphe suivant.

(3) L'art. 518 range les bâtiments au nombre des choses qui sont immobilières par leur nature. Les bâtiments peuvent, sans doute, être considérés comme tels, quand on les oppose aux immeubles par destination; mais en eux-mêmes, ils ne sont que des accessoires du fonds, d'après la règle : *Quod solo inædificatur solo cedit*, § 29, *Inst. de div. rer.* (2, 1) et art. 552.

(4) La vente de minéraux non encore extraits, mais destinés à l'être, est à considérer comme vente de meubles. Req. rej., 29 mars 1816, Sir., XVII, 1, 7.

(5) § 32, *Inst. de div. rer.* (2, 1). Pothier, *De la communauté*, n° 33.

[illegible]les sont détachées, le sont, même avant [illegible] séparation, toutes les fois qu'envisagées [illegible] la fin pour laquelle la nature les pro[illegible], elles forment l'objet direct et princi[illegible] d'une disposition de l'homme ou de la [illegible]). Ainsi, la vente des récoltes sur pied [illegible]mobilière, tant sous le rapport de la capa[illegible] du vendeur et de l'application de l'ar[illegible] 1141, que sous celui des droits d'enre[illegible]ment (7). Ainsi encore, ces récoltes [illegible]nt être frappées de saisie mobilière (8). Les plantes, arbustes (9) et arbres sur [illegible] Art. 521. Ces objets deviennent meubles [illegible]ur séparation du sol, sans qu'il y ait à [illegible]gard de distinction à faire entre les [illegible] des forêts soumises ou non soumises à [illegible]ménagement (10). On doit, du reste, pour [illegible]ication de la règle d'après laquelle les [illegible] des forêts sont réputés immeubles tant [illegible] se trouvent sur pied, distinguer, d'une [illegible] les bois exploités en taillis ou les futaies [illegible] en coupes réglées; d'autre part, les [illegible] non aménagées. Les arbres qui font par[illegible] une forêt de la première espèce, prenant [illegible]actère de fruits dès qu'arrive l'époque où [illegible]ivent être coupés (11), il faut y appliquer ce qui a été dit précédemment en ce qui concerne les récoltes. Ainsi, ces arbres sont, à partir de cette époque, susceptibles d'être frappés de saisie-brandon (12). Quant aux arbres faisant partie de futaies non aménagées, ils doivent, quoique ne revêtant à aucune époque le caractère de fruits, être considérés comme meubles, abstraction faite toutefois de la capacité des parties (13), lorsque, dans un acte émané de la volonté de l'homme, ils sont envisagés comme objets distincts et séparés du fonds. Ainsi, la vente de pareils arbres destinés à être coupés au profit de l'acheteur, est mobilière, tant sous le rapport de l'application des art. 1141 et 1622 (14), que sous celui des droits d'enregistrement (15).

e) Enfin, les édifices élevés au-dessus du sol, ainsi que les constructions faites au-dessous (16), et tout ce qui forme partie intégrante (17) des uns ou des autres. On doit comprendre sous cette dernière expression les machines à moudre, des moulins à eau ou à vent, et, en général, tous ouvrages quelconques placés dans l'intérieur d'un bâtiment, pourvu qu'ils soient fixés ou posés (18) sur piliers (19). Art. 519. Cpr. art. 531.

[illegible]es conséquences qui découlent de cette modification [illegible]gent tellement le principe posé dans le premier [illegible] de l'art. 520, qu'elles en rendent l'exactitude pro[illegible]ique, même au point de vue de la théorie. Tous les [illegible]ires qu'on rattache ordinairement à ce principe [illegible]nt déjà de la règle *accessorium sequitur principale*. [illegible]pr. aussi : Civ. cass., 19 vendémiaire an XIV, Sir., [illegible]; Civ. cass., 8 mars 1820, Sir., XX, 1, 277. [*Voyez* [illegible]ux., Cass., 31 mars 1834, *Pasic. belge*, à cette date.]

[illegible]pr. sur cette saisie, qu'on appelle *saisie-brandon*, [illegible] procédure, art. 626 et suiv.

[illegible]es fleurs et arbustes plantés dans des caisses ou [illegible] pots sont meubles, quand même ces caisses ou [illegible] seraient placés en terre. Delvincourt, sur l'art. 521. [illegible], IV, 45. — Quant aux arbres des pépinières, ils [illegible]meubles, tant qu'ils restent attachés au sol. Une [illegible]chés, ils prennent la qualité de meubles et la con[illegible] encore qu'ils aient été transplantés dans une autre [illegible] le but seulement d'y rester en dépôt pendant [illegible] temps, et non pour s'y nourrir et s'y fortifier. Po[illegible] *cit.*, n° 34. Duranton, IV, 44.

[illegible] aurait tort de conclure, par argument *a contra*[illegible] l'art. 521, que les futaies, non mises en coupes [illegible] restent immeubles même après leur abattage.

[illegible]iv. rej., 26 janvier 1808, Sir., IX, 1, 65.

[illegible] Duranton, IV, 38.

(13) Le mineur émancipé, par exemple, peut bien faire procéder aux coupes ordinaires et vendre les bois qui en proviennent, mais il est sans capacité pour disposer des futaies non mises en coupes réglées. Duranton, IV, 37.

(14) Req. rej., 21 juin 1820, Sir., XXI, 1, 109. Req. rej., 25 février 1812 et 24 mai 1815, Sir., XV, 1, 180 et 335. *Voy.* aussi req. rej., 9 août 1825, Sir., XXVI, 1, 153.

(15) Civ. rej., 8 septembre 1813, Sir., XVI, 1, 15. Civ. rej., 4 avril 1827, Sir., XXVII, 1, 440. Ces arrêts décident qu'une vente de coupes de bois est purement mobilière, en ce qui concerne les droits d'enregistrement, lors même que celui au profit duquel elle a eu lieu deviendrait ultérieurement, et par acte séparé, acquéreur du sol de la forêt.

(16) Loi 18, *D. de act. empt. vend.* (19, 1). *Voy.* aussi la note 3 ci-dessus.

(17) Il ne faut pas confondre, avec les objets mobiliers qui forment partie intégrante et constitutive d'un bâtiment, ceux qui, bien qu'unis à ce bâtiment, ne sont pas néanmoins indispensables à l'usage auquel il est destiné. L. 15, *D. de act. empt. vend.* (19, 1) Pothier, *op. cit.*, n°s 53-61.

(18) Civ. cass., 12 mai 1834, Sir., XXXIV, 1, 469.

(19) La vente séparée d'objets de ce genre a pour effet de les mobiliser lorsqu'elle a eu lieu dans le but et sous la condition expresse de leur séparation du bâtiment. Civ. cass., 25 février 1824, Sir., XXIV, 1, 190.

2) Les immeubles par destination sont les choses mobilières de leur nature que la loi répute immeubles, à raison de l'usage auquel le propriétaire (20) d'un fonds ou d'un bâtiment les a destinés. A cette seconde classe appartiennent :

a) Les objets qu'un propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, ainsi que les choses par lui livrées dans cette vue au fermier. Art. 524, alin. 1 (21). Tels sont (22) : les animaux attachés à la culture (23) et ceux que, dans ce but, le propriétaire a livrés au fermier (art. 522); les ustensiles aratoires ; les semences données aux fermiers ou colons partiaires (24) ; les pigeons des colombiers (25) ; les lapins des garennes et, en général, tout gibier renfermé dans un parc (26) ; les ruches à miel (27) ; les poissons des étangs (28) ; les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes (29) ; les pailles et engrais (30). Art. 524, alin. 2.

b) Les objets mobiliers que le propriétaire d'un bâtiment y a attachés à perpétuelle demeure (31). Art. 524, alin. 3, art. 525 (32).

c) Les effets mobiliers qu'un propriétaire d'un fonds ou d'un bâtiment ne possède ou ne s'est procurés qu'en sa qualité de propriétaire, lors même qu'ils ne serviraient point à l'exploitation du fonds, ou ne seraient point attachés au bâtiment à perpétuelle demeure. De ce nombre sont : les titres de propriété, les clefs (33) (Cpr. art. 1605) ; les pompes à feu et

(20) Les art. 522 et 524 sont inapplicables toutes les fois que les objets attachés au fonds l'ont été, non par le propriétaire lui-même, mais par d'autres personnes, telles que l'usufruitier ou le fermier. Dans ce dernier cas, ces choses ne revêtent point la qualité d'immeubles, à moins qu'en agissant ainsi, l'usufruitier ou le fermier n'aient fait que remplir une obligation que leur imposait la loi ou la convention. C'est ainsi, par exemple, que des échalas, quoique placés par un usufruitier ou par un fermier, ne laissent pas d'être réputés immeubles. Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentateurs sur la coutume de Paris*, I, 1363. Pothier, *op. cit.*, n[os] 37 et 38. M. Duranton (IV, 59) ne pense pas que les art. 522 et 524 doivent être entendus d'une manière restrictive. Il enseigne que leurs dispositions s'étendent aux objets attachés au fonds par l'usufruitier et même par l'emphytéote, l'un et l'autre représentant le propriétaire, du moins dans la limite de leurs droits.

(21) Le premier alinéa de l'art. 524 renferme une innovation législative. En droit romain, et suivant la règle, *Instrumentum fundi non est pars fundi* (L. 2, § 1, *D. de Inst. leg.*, 33, 7), les objets affectés à la culture et à l'exploitation d'un fonds ne devenaient immeubles sous aucun rapport. L'ordonnance de 1747, tit. I, art. 6, avait, il est vrai, modifié cette règle, mais seulement en ce qui concernait la matière des substitutions. Le Code civil, ayant converti en principe général la disposition de l'ordonnance de 1747, il devenait inutile de la reproduire, d'une manière spéciale, dans l'art. 1064.

(22) L'énumération, donnée par l'art. 524, des objets réputés immeubles par destination est purement énonciative. Il existe d'autres objets de ce genre, par exemple, les échalas. *Voy.* note 20 ci-dessus ; Maleville, sur l'art. 524 ; Lassaulx, III, 37-40.

(23) Cette disposition ne doit pas être restreinte aux animaux employés aux travaux de culture et d'exploitation. Elle s'étend aux bestiaux dont l'engrais est nécessaire à féconder les terres. Bordeaux, 14 décembre 1829, Sir., XXX, 2, 70. Riom, 28 avril 1827. Sir., XXIX, 2, 79. – Mais les animaux achetés pour être revendus, après avoir été engraissés, n'acquièrent pas la qualité d'immeubles. Duranton, IV, 56.

(24) M. Duranton (IV, 58) applique même ce principe au cas où le propriétaire cultive par lui-même. Les motifs qu'il donne ne nous paraissent pas suffisants pour justifier cette extension.

(25) On entend par pigeons de colombier ceux qui jouissent de leur liberté naturelle. On leur oppose les pigeons nourris dans une volière dont l'entrée est garnie d'un volet. Ces derniers ne sont point immeubles par destination. Ferrière, *op. cit.*, I, 1365.

(26) Merlin, *Rép.*, v[is] Animaux et Garenne.

(27) Les vers à soie ne sont point immeubles par destination. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 33 et suiv., n° 14 [Éd. B., t. IV, p. 20 et suiv.]).

(28) Les poissons des viviers, destinés à la consommation journalière, ne sont pas immeubles par destination. Ferrière, *op. cit.*, I, 1363 et 1365.

(29) Nous supposons toujours que ces objets soient nécessaires au service et à l'exploitation du fonds. Duranton, IV, 65.

(30) Cela ne doit s'entendre que des pailles et engrais destinés à fumer les terres sur lesquelles ils se trouvent. Ainsi les pailles et engrais formant l'objet d'un commerce sont meubles. L. 17, § 2. *D. de act. empt. vend.* (19, 1). Pothier, *op. cit.*, n° 40. Duranton, IV, 67. Il en est de même de ceux qui se trouvent dans les maisons de ville. Duranton, *loc. cit.*

(31) L. 21. *D. de fund. instruc. et instrum. leg.* (33, 7). Lassaulx, III, 42.

(32) Cpr. sur les signes auxquels on peut reconnaître si une glace a été ou non attachée à perpétuelle demeure : Paris, 20 février 1833 et 10 avril 1834, Sir., XXXIV, 2, [illegible] et 223.

[Des glaces peuvent être censées mises à perpétuelle demeure, lors même qu'elles ne sont pas attachées sur un parquet qui fait corps avec la boiserie. (Brux., 24 juin 1821 ; *Pasic. belge*, à cette date.]

(33) L. 17, pr. *D. de act. empt. vend.* (19, 1). Pothier, *op. cit.*, n° 63.

les agrès nécessaires à leur service, surtout dans les cas où la loi oblige le propriétaire à entretenir chez lui une pompe à feu.

d) Enfin, les objets mobiliers qui, en raison de la destination particulière d'un bâtiment, doivent être considérés comme accessoires du bâtiment où ils ont été placés par le propriétaire. Tels sont : les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines (34). Art. 524, alin. 2.

Il est à remarquer que les choses mobilières réputées immeubles en vertu de la destination que leur a donnée le propriétaire d'un fonds, perdent la qualité d'immeubles, lorsque le motif qui leur avait fait attribuer cette qualité vient à cesser. Ainsi, la vente d'objets de ce genre, sans le fonds auquel ils sont attachés, est à considérer comme vente de meubles (35).

Lors de la démolition d'un bâtiment, les matériaux en provenant reprennent leur nature de meubles. Art. 532. Mais si des matériaux momentanément détachés d'un bâtiment, pour cause de réparation, devaient y être replacés, ils conserveraient la qualité d'immeubles, en conservant la destination dont cette qualité n'est qu'une conséquence (36).

2° *Des meubles.*

Les choses mobilières sont de deux espèces : ou bien elles peuvent se transporter d'un lieu à un autre à l'aide d'une force qui leur est propre ; ou bien elles ne peuvent changer de place que par l'effet d'une impulsion étrangère. Art. 528. Cette distinction, que la nature même établit entre les choses mobilières, est différente en droit, puisqu'elle n'entraîne pas de conséquences légales.

Toutes les choses qui ne rentrent pas dans l'une des classes d'immeubles ci-dessus établies, sont mobilières.

Les meubles ne perdent pas leur qualité naturelle par cela seul qu'ils sont destinés à occuper constamment la même place, comme, par exemple, les moulins sur bateaux, les bacs (37), les bateaux servant aux blanchissages (38), etc. Art. 531. Ils ne perdraient pas davantage cette qualité par la circonstance que le propriétaire d'un fonds aurait manifesté l'intention de les y incorporer (39), ou qu'ils se trouveraient réunis, en quantité plus ou moins considérable, pour former une universalité de choses, telle qu'un fonds de commerce (40).

La valeur des expressions *meubles, meubles meublants, biens meubles, mobilier, effets mobiliers,* n'étant pas déterminée d'une manière bien nette, les rédacteurs du Code civil ont cru devoir, dans les art. 533 (41), 534 et 535 (42), fixer le sens et la portée de chacune de ces expressions. Dans l'art. 536 ils ont

(34) Bruxelles, 28 juillet 1808, Sir., IX, 2, 124. Req. rej., 27 mars 1821, Sir., XXI, 1, 327. Ce principe s'applique aux cuves, chaudières et tonneaux des brasseries et ateliers de teinture, mais non aux charrettes et chevaux destinés au service extérieur de ces établissements. Duranton, IV, 66. Bruxelles, 22 janvier 1807, Sir., VII, 2, 1052. Grenoble, 26 janvier 1808, Sir., VII, 2, 1010. Civ. rej., 4 février 1817, Sir., XVII, 2, 359.

(35) Ferrière, *op. cit.*, I, 1363. Cpr. Req. rej., 20 juin 1832, Sir., XXXII, 1, 594 ; Civ. rej., 23 avril 1833, Sir., XXXIII, 1, 632.

(36) *Ea quæ ex ædificio detracta sunt, ut reponantur, ædificii sunt.* L. 17, § 10. *D. de act. empt. vend.* (19, 1). Cette règle, fondée sur les vrais principes de la matière, n'a pas été abrogée par l'art. 532 du Code civil, qui ne s'applique qu'à l'hypothèse d'une démolition et non à celle de simples réparations. Pothier, *op. cit.*, n°ˢ 39, 62 et 63. Maleville et Delvincourt, sur l'art. 525. Lassaulx, III, 41. Toullier, III, 19: Duranton, IV, 111. — Du reste, l'art. 532 s'applique même au cas où l'édifice n'est démoli que dans la vue d'une construction nouvelle à laquelle doivent être employés les anciens matériaux. Lyon, 23 décembre 1811, Sir., XIII, 2, 307.

(37) Toutefois on devrait considérer comme faisant partie d'un fonds, d'une ferme, par exemple, et par conséquent comme immeuble, le bateau destiné exclusivement au passage des habitants de cette ferme. Maleville, sur l'art. 531.

(38) Paris, 4 frimaire an XII, Sir., IV, 2, 738.

(39) *Quæ parata sunt ut imponantur non sunt ædificii.* L. 17, § 10. *D. de act. empt. vend.* (19, 1).

(40) Civ. cass., 8 fructidor an III, Sir., I, 1, 79. Civ. cass., 9 messidor an XI, Sir., IV, 1, 29.

(41) Le Code civil n'emploie jamais le mot *meuble* dans l'acception restreinte que lui assigne l'art. 533. Cpr. articles 452, 453, 805, 825, 2101, 2119, 2279, etc. Il faut cependant, dans l'interprétation d'une convention ou d'un legs, prendre pour guide la définition donnée par cet article.

(42) Les mots *meubles et effets* ont une acception aussi étendue que les expressions *biens meubles, mobilier* ou *effets mobiliers,* dont il est question à l'art. 535. Poitiers, 21 juin 1825, Sir., XXV, 2, 429.

indiqué ce qu'il faut entendre par ces termes : *maison avec tout ce qui s'y trouve* (43).

§ 171.

Extension aux objets incorporels de la distinction précédente.

Les objets incorporels ne sont, de leur nature, ni meubles ni immeubles. Cette distinction ne convient, à proprement parler, qu'aux choses. C'est à ces dernières seules que le droit romain l'applique (1). Le droit français, au contraire, l'étend aux droits et aux actions.

1° Les droits immobiliers sont (art. 526) :

1) Le droit d'usufruit sur des choses immobilières; droit auquel on peut assimiler, sous ce rapport, les droits d'usage et d'habitation, avec cette différence, toutefois, que le droit d'usufruit est seul susceptible d'hypothèque(2). Art. 2118.

2) Les servitudes réelles ou services fonciers.

3) Les actions qui, quel qu'en soit le fondement, ont pour objet immédiat ou médiat de réclamer, soit la propriété d'un immeuble (3) ou tout autre droit réel immobilier (4), soit de faire déclarer la franchise d'un immeuble.

2° Tous les autres droits sont mobiliers (5). Dans cette classe rentrent donc :

1) Les actions qui tendent, soit à l'accomplissement d'un fait (6) (art. 1142), soit au payement d'une somme d'argent ou de toute autre chose mobilière. Ce principe général s'applique même aux créances pour sûreté desquelles des immeubles seraient affectés par privilége ou hypothèque (7), ainsi qu'à celles dont le capital serait inexigible, c'est-à-dire aux rentes viagères ou perpétuelles dues par l'État ou par des particuliers (8).

2) Les actions ou intérêts (9) dans les com-

(43) Les définitions données par les art. 533 à 536 devraient fléchir, si, de l'ensemble d'un testament ou d'une convention, il résultait clairement que le testateur ou les parties ont voulu donner aux expressions dont ils se sont servis, un sens, ou plus large ou plus restreint que celui que leur assignent les articles dont il s'agit. Duranton, IV, 168 et suiv. Rouen, 27 mai 1806, Sir., VI, 2, 129. Paris, 6 janvier 1807, Sir., VII, 2, 1052.

(1) L. 7, § 4, *D. de peculio* (15, 1).

(2) La disposition de l'art. 526 du Code civil n'est pas conçue dans un sens restrictif. Elle n'exclut pas du nombre des immeubles les droits d'usage et d'habitation. Pothier, *De la communauté*, n° 68. Lassaulx, III, 43, Duranton, IV, 72 et 80.

(3) Ainsi, sont immobilières, l'action en résolution de vente à défaut de payement du prix, et l'action en réméré. Art. 1654 et 1659. Paris, 6 ventôse an XII, Sir., VII, 2, 1259. — Il en est de même de l'action en rescision, pour lésion de plus des sept douzièmes. Art 1674. Grenier, *Des donations*, I, 325. Duranton, IV, 94 et 97. Bourges, 25 janvier 1832, Sir., XXXII, 2, 556. C'est à tort que la cour de cassation a jugé le contraire par deux arrêts de rejet, des 23 prairial an XII et 14 mai 1806, Sir., IV, 1, 369 et VI, 1, 331. — Si l'action avait en même temps pour objet des meubles et des immeubles, elle serait en partie mobilière et en partie immobilière. Telle serait l'action en délivrance intentée par celui qui aurait acquis une maison avec tous les meubles qui s'y trouvent. Pothier, *op. cit.*, n° 73. — Lorsque de deux choses dues sous une alternative, l'une est mobilière et l'autre immobilière, le caractère de l'action reste en suspens jusqu'au payement. Ce caractère se trouve alors déterminé, d'une manière rétroactive, d'après la nature de l'objet au moyen duquel le payement est effectué. Pothier, *op. cit.*, n° 74.

(4) L'action du preneur contre le bailleur ou ses héritiers, afin de le faire jouir du fonds loué (*actio conducti ad fundum tradendum*), n'est pas immobilière, puisqu'elle ne tend pas à réclamer un droit réel.

(5) Cette proposition n'est pas formellement énoncée dans le Code, mais elle résulte du rapprochement des différentes dispositions relatives à la distinction des biens. — La question de savoir à quelle espèce de biens appartiennent les actions concernant l'état civil (*questions d'État*), n'a guère d'importance que relativement à la détermination des personnes capables de les intenter. — *Voy.* §§ 114 et 132; Duroi, *Dissert. qui filii sint legitimi.*

(6) Toullier, III, 20.

(7) Pothier, *op. cit.*, n° 77.

(8) Le premier alinéa de l'art. 529 est calqué sur l'art. 89 de la coutume de Paris. C'est par inadvertance que l'on y a conservé le mot *exigibles*, puisque, d'après le troisième alinéa, toutes les rentes sans distinction ont été déclarées mobilières. — Autrefois, on considérait comme immobilières les rentes foncières (*census reservativi*, Cpr. §§ 198 et 398), et même, d'après la plupart des coutumes, les rentes constituées (*census constitutivi*, Cpr. § 399), qu'il y eût ou non assignat spécial. Pothier, *op. cit.*, n°s 81 et suiv. Les rentes foncières et les rentes constituées avaient déjà été mobilisées par l'art. 7 de la loi du 11 brumaire an VII, et par l'art. 27, al. 4 de la loi du 22 frimaire an VII. Civ. cass., 8 novembre 1824, Sir., XXV, 1, 1. Civ. cass., 28 février 1832, Sir., XXXII, 1, 369. Req. rej., 2 juillet 1833, Sir., XXXIII, 1, 546. Req. rej., 17 janvier 1843, Sir., XLIII, 1, 257. [*Voy.* cependant Brux., 23 mars 1844; *Pasic. belge*, p. 279.]

(9) *Actions ou intérêts*. Par le mot *action*, on entend en général la part d'un associé dans toute société de commerce. Employé d'une manière plus restreinte, ce terme

pagnies de finance, de commerce ou d'industrie (10). Il en est ainsi, quand même il existe des immeubles dans l'actif social. Ces immeubles conservent, à la vérité, leur qualité naturelle relativement au corps moral de la compagnie, par exemple en ce qui concerne les droits de ses créanciers; mais par rapport aux actionnaires ou associés pris individuellement, ils sont réputés meubles, tant que dure la société. Il en résulte que les créanciers d'un associé ne peuvent ni acquérir hypothèque sur les immeubles de la société (11), ni les frapper de saisie immobilière (12). Il en résulte encore que l'action ou l'intérêt dans une compagnie de finance ou d'industrie tombe de plein droit dans la communauté de biens entre époux. Toutefois, si la compagnie venait à être dissoute pendant le mariage, et que des immeubles échussent en partage à l'époux actionnaire, ces immeubles n'entreraient point en communauté (13).

3) Les offices (14).

§ 172.

2. *De la distinction des choses qui se consomment et de celles qui ne se consomment pas par l'usage.* — 3. *De la division des choses en fongibles et en non fongibles.*

Les choses se divisent :

1° En choses qui se consomment et en choses qui ne se consomment pas par l'usage. Les premières sont celles que l'on ne peut employer à l'usage auquel elles sont naturellement destinées, sans les détruire matériellement (*consommation naturelle*), ou sans les faire sortir du patrimoine de celui auquel elles appartiennent (*consommation civile*). Les secondes sont celles qui, quoique de nature à se détériorer au bout d'un laps de temps plus ou moins long, ne cessent pas d'exister par le premier usage qu'on en fait.

Les choses qui se consomment par l'usage ne peuvent être l'objet d'un usufruit proprement dit; elles ne sont susceptibles que d'un quasi-usufruit. Art. 587.

désigne la part d'un associé dans une société anonyme. Il est alors opposé au mot *intérêt*, expression par laquelle on désigne le droit de l'associé en nom collectif. L'action ainsi que l'intérêt ne confèrent qu'une expectative de copropriété sur les objets composant le fonds social. Quant aux mises des commanditaires, elles ne constituent que de simples créances sur la société. Delvincourt, sur l'art. 529. Lassaulx, III, 46. Duranton, IV, 118. Merlin, *Rép.*, v° Action en banque, et *Quest.*, v[is] Action, Actionnaire.

(10) L'art. 529 ne parle nominativement que des actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie. Toullier (XII, 96) en conclut que la disposition de cet article ne s'applique qu'aux compagnies proprement dites, et ne concerne point les simples sociétés commerciales. Nous ne saurions partager cette opinion. Les mots *sociétés* et *compagnies* ne sont pas, il est vrai, absolument synonymes. L'usage a réservé le nom de compagnies aux associations dont les membres sont nombreux et les entreprises d'une extension peu commune. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Compagnie de finances. Mais, sous le point de vue légal, il n'existe aucune différence entre les compagnies et les simples sociétés de commerce; elles sont régies par les mêmes principes, et nous ne concevrions pas que des circonstances accidentelles, telles que le nombre des associés et l'étendue des opérations, pussent influer sur les effets de la société et sur la nature des droits des associés.

(11) Duranton, IV, 120. Grenier, *Des hypothèques*, I, 543.

(12) Cpr. sur la manière de saisir les actions ou intérêts dans les compagnies de finance ou d'industrie, Paris, 2 mai 1811, Sir., XIV, 2, 213.

(13) Toullier, XII, 97. Nous ne pouvons partager sur ce point l'opinion de M. Zachariæ. L'art. 1408 est ici inapplicable : la communauté ayant été substituée à l'époux actionnaire, en ce qui concerne le bénéfice de son action, c'est avec elle que se fait la liquidation et le partage de la société, et c'est à son profit que se réalise l'expectative de co-propriété qui était attachée à cette action. Cpr. Duranton, IV, 127, et XIV, 122.

(14) L'ancien droit avait consacré la vénalité des offices de judicature et de plusieurs autres charges, qui étaient même considérées comme immeubles dans les mains des titulaires. Coutume de Paris, art. 95. Cette vénalité, proscrite par les lois intermédiaires, a été rétablie, jusqu'à un certain point, pour les charges des avocats à la cour de cassation, des notaires, des avoués, des greffiers, des huissiers, des agents de change, des courtiers et des commissaires-priseurs. Telle est du moins la conséquence qui paraît résulter de l'art. 91 de la loi des finances du 28 avril 1816, d'après lequel les officiers ministériels ci-dessus dénommés ont acquis le droit de présenter des successeurs à l'agrément du roi. Duranton, IV, 160 et 199. Toullier, XII, 112. — Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la question de savoir si ces charges constituent ou non une véritable propriété (*voy.* Caen, 12 juillet 1827, Dalloz, 1828, 2, 197), toujours est-il, qu'on ne pourrait leur attribuer le caractère d'immeubles. Orléans, 12 mai 1829. Dalloz, 1829, 2, 196. Rapport fait à la chambre des députés, par M. Sapey, Sir., XXX, 2, 307.

2° En choses fongibles et non fongibles selon que, d'après la volonté expresse ou tacite des parties intéressées, elles sont ou non susceptibles d'être remplacées, dans la restitution qui doit en être faite, par d'autres choses de même espèce et qualité. Cette distinction ne repose pas, comme la précédente, sur un caractère absolu résultant de propriétés naturelles et constitutives, mais sur une qualité accidentelle et relative, déterminée par l'intention des parties.

Toutefois, comme les choses qui se consomment par l'usage sont ordinairement livrées à la condition que celui qui les reçoit pourra se libérer en restituant d'autres choses de même espèce et qualité, tandis que les choses qui ne se consomment pas par l'usage ne sont ordinairement livrées que sous la condition de restitution dans leur identique individualité, les premières doivent être réputées fongibles et les secondes non fongibles, à moins que le contraire ne résulte de la volonté expresse ou tacite des parties. Cette circonstance explique comment on est arrivé à confondre les deux distinctions (1). La confusion, du reste, est évidente : car une chose peut être fongible sans se consommer par l'usage (2), et réciproquement, les choses qui se consomment par l'usage ne sont pas toujours et nécessairement fongibles (3).

Les choses fongibles peuvent seules devenir l'objet d'une compensation. Art. 1291.

(1) [§ 172] Cpr. Pothier, *Des obligations*, n° 624. Toullier, VI, 143. — De là la définition vicieuse que l'art. 1892 donne du prêt de consommation.

(2) Ainsi, un libraire qui, pour satisfaire une de ses pratiques, emprunte à l'un de ses confrères un livre qu'il ne possède pas actuellement dans son magasin, n'est pas tenu de rendre identiquement l'exemplaire qu'il a emprunté. La convention intervenue entre les parties est évidemment, d'après leur position respective, un prêt de consommation et non un prêt à usage.

(3) Cette hypothèse, moins fréquente que la précédente, peut cependant se rencontrer. Ainsi, celui qui emprunte, non pour les consommer, mais pour servir de jetons, vingt pièces d'or, auxquelles le prêteur attache un prix d'affection, sera tenu de restituer les mêmes pièces qu'il a reçues. Cpr. Duranton, IV, 12 et 13.

(1) [§ 173] Nous ne considérons ici les choses que sous le rapport du droit de propriété. En traitant des autres droits réels, nous examinerons quelles sont les choses qui peuvent être l'objet de ces droits.

§ 173.

4. ***Distinction des choses relativement au droit de propriété*** **(1). — a).** ***Des choses susceptibles de former l'objet d'un droit de propriété et de celles qui ne le sont pas.***

En droit français, toutes les choses susceptibles de propriété ont, par cela même, un propriétaire. En effet, celles qui n'appartiennent ni à un particulier, ni à une communauté, appartiennent de plein droit à l'État. Art. 539 et 713.

Les seules choses qui ne sont pas susceptibles de propriété, et qui se trouvent par conséquent sans maître, sont celles que la nature a destinées à l'usage commun des hommes, et qui, d'après les lois physiques, ne peuvent devenir la propriété exclusive de personne. Telles sont la mer, l'air, la lumière (2). Art. 714. Encore les choses de ce genre ne sont-elles pas abandonnées d'une manière absolue à la jouissance de tous. La colonne d'air, par exemple, qui s'élève au-dessus d'un fonds, est considérée, sous certains rapports, comme appartenant au propriétaire de ce fonds. Cpr. art. 552, 672 et 678.

La distinction précédente est propre aux choses; elle ne saurait s'appliquer aux personnes. L'homme naît libre (3), et ne peut aliéner sa liberté (4), en conférant sur sa per-

(2) Lassaulx, III, 23, § 1, *Inst. de div. rer.* (2, 1). — L'art. 715 paraît ranger dans la classe des choses communes, les animaux sauvages et les poissons d'eau courante. Cette disposition présente, en théorie, une erreur qui, sous le rapport pratique, est de peu d'importance.

(3) Il faut en excepter les nègres. Les lois des 15 avril 1818, 25 avril 1817 et 4 mars 1831, en prohibant la traite des noirs, n'ont point aboli l'esclavage, qui subsiste encore aux colonies. Cpr. Loi du 30 floréal an x, art. 1; Crim. cass., 25 mai 1827, Sir., XXVII, 1, 316. — Les nègres deviennent libres en touchant le territoire continental du royaume. Loi du 28 septembre — 6 octobre 1791, art. 1. Merlin, *Rép.*, v° Esclavage, § 2. *Voy.* cependant arrêté du gouvernement du 13 messidor an x.

(4) L'homme semble, à la vérité, aliéner une partie de sa liberté en se soumettant à un engagement de faire ou de ne pas faire; mais la loi n'accorde au créancier aucun moyen pour forcer le débiteur à exécuter matériellement un pareil engagement, qui se résout de plein droit en dommages-intérêts. Art. 1142.

sonne des droits de propriété, de servitude ou de gage (5). Art. 686, 1780 et 2063. L'homme n'est soumis à la puissance d'autrui que dans certains cas spécialement déterminés par la loi, et jamais cette puissance n'est transmissible par la volonté seule de celui qui en est investi (6). Cpr. art. 246 et 361.

§ 174.

Continuation. — b). ***Des choses qui appartiennent à l'État, et de celles qui appartiennent à des particuliers*** (1).

Les choses susceptibles de propriété appartiennent, soit à l'État, soit à des particuliers.

Les choses appartenant à l'État sont de deux espèces : les biens de l'État proprement dits, et les biens des départements, des communes et des établissements publics. Les premiers appartiennent réellement à l'État. Il n'en est pas de même des seconds, qui ne sont censés lui appartenir que d'une manière indirecte, et parce que les départements, les communes ou les établissements qui en ont la jouissance, tiennent de l'État seul la qualité de personnes juridiques, et par conséquent la capacité d'acquérir des biens.

La proposition qui vient d'être énoncée ne résulte pas d'une manière explicite du texte du Code (2); mais elle découle de la nature même des communautés et du but de leur fondation. Elle doit avoir pour résultat de placer, quant à leur administration, les biens des communes et des établissements d'utilité publique sous la surveillance immédiate du gouvernement, et de les soumettre, en ce qui concerne leur aliénation, aux garanties constitutionnelles dont jouissent les biens de l'État proprement dits. Cpr. articles 537, 542 (3). Voyez aussi § 53.

Les biens de l'État, *sensu stricto*, peuvent être rangés en quatre classes, selon l'usage auquel ils sont affectés, et l'étendue des droits de propriété qui compètent à l'État.

La première classe comprend les choses destinées à l'usage commun des citoyens, et que l'État doit entretenir dans ce but. De ce nombre sont : les routes, rues et canaux dont l'entretien est à la charge de l'État (4); les fleuves ou rivières navigables ou flottables (5); les rivages de la mer (6); les ports, les havres et les rades. Art. 538.

(5) Ainsi, l'acquiescement donné à un jugement qui prononce la contrainte par corps, n'empêche pas d'attaquer ce jugement. Rouen, 15 novembre 1825, Sir., XXVI, 2, 208. Bordeaux, 21 décembre 1825, Sir., XXVI, 2, 158. Rouen, 5 novembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 160. Paris, 19 décembre 1832, Sir., XXVIII, 2, 472. [Brux., 4 janv. 1827; *Pasic. belge*, à cette date.]

(6) Toullier, VI, 162. *Voy.* aussi § 124.

(1) Cpr. sur cette distinction : *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, par Proudhon; Dijon, 1834, 5 vol. in-8°.

(2) Voy. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 29-31, nos 2-4 [Éd. B., t. IV, p. 19]); Maleville, sur les art. 516 et 537.

(3) Il ne faut cependant pas conclure de ce principe que ces biens soient régis en tout point par les règles relatives aux biens de l'État proprement dits. Lassaulx, III, 24 et suiv.

(4) Les chemins vicinaux appartiennent aux communes. Loi du 28 juillet 1824 relative aux chemins vicinaux. — *Voy.* sur les chemins en général : *Code des chemins vicinaux*, Paris, 1814, in-8°; Isambert, *De la voirie*, Paris, 1826, 2 vol. in-12; *Traité des chemins de toute espèce, suivi d'un appendice sur le régime des eaux*, par Garnier, 3e éd., Paris, 1826, in-8°; Merlin, *Rép.*, v° Chemin; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Voirie; Lassaulx, III, 23. [*Voy.* la loi belge du 10 avril 1841. *Voy.* aussi Brux., 10 janvier 1846; *Pasic. belge*, 1847, p. 15.]

(5) Les rivières navigables sont celles qui portent bateaux. Ordonnance de 1669, tit. XXVII, art. 41. Loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, art. 1. La question de savoir si l'on ne doit ranger, parmi les rivières faisant partie du domaine public, que les rivières flottables avec trains ou radeaux, ou si l'on doit également y comprendre celles qui le sont à bûches perdues, était autrefois controversée (Cpr. Crim. rej., 22 août 1823, Sir., XXIV, 1, 1 [Gand, 19 févr. 1849; *Pasic. belge*, p. 292]; mais elle a été implicitement décidée dans le premier sens par l'art. 1er de la loi du 15 avril 1829. Proudhon, *Du domaine public*, III, 857-860. — Cpr. sur les rivières : *Recueil des lois, règlements et actes de l'administration publique concernant les cours d'eau*, par Lepasquier, Paris, 1826, 2e édit. in-8°; *Régime* ou *Traité des rivières*, etc., par Garnier, 2e édit., Paris, 1825, 2 vol. in-8°; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Voirie. — Les canaux, dont l'entretien est à la charge de l'État, lui appartiennent également. Loi du 15 avril 1829, art. 1er. — Cpr. sur les canaux : Décret du 16 mars 1810; Merlin, *Rép.*, vis Canal, Curage et Navigation.

(6) Les rivages de la mer s'étendent jusqu'au point où

La seconde contient des choses dont le gouvernement use par lui-même, dans un but d'utilité générale. Telles sont : les fortifications, les édifices consacrés aux séances des autorités publiques (7), etc. Art. 540.

La troisième renferme les choses dont la jouissance ou la disposition est abandonnée au gouvernement, afin de le mettre à même de pourvoir aux besoins de l'État. De ce nombre sont : les lais et relais de la mer (8), c'est-à-dire les terrains que la mer, en se retirant, laisse à découvert d'une manière permanente; les biens vacants et sans maître (9); les biens des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées (art. 539); les îles et îlots des fleuves et rivières navigables ou flottables (art. 560); les forêts nationales.

La quatrième, enfin, comprend les choses qui appartiennent à l'État, en ce sens seulement, qu'il a le droit de déterminer les conditions auxquelles les particuliers peuvent en acquérir la propriété. Cpr. art. 715-717, et § 200.

Cette classification des biens de l'État, *sensu stricto*, s'applique également aux biens des communes et des établissements publics (10).

§ 175.

Continuation. — c). *Des choses qui sont dans le commerce et de celles qui n'y sont pas.*

Une chose est hors de commerce lorsqu'elle est frappée d'une inaliénabilité absolue.

Les choses de cette espèce sont :

1° Les choses appartenant à l'État et aux communes, comprises dans les deux premières classes établies au paragraphe précédent (1). Ces choses ne sont cependant pas irrévocablement placées hors du commerce; elles n'en sont exclues que pendant la durée de leur destination; elles y rentrent dès que cette destination est légalement changée (2). Arg. art. 538 et 541.

2° Les choses comprises dans un majorat (3).

3° Enfin, les choses dont une loi pénale prohibe la possession, la vente ou la distribution, sous peine de confiscation. Telles sont : les armes offensives, secrètes ou cachées (4); les armes et munitions de guerre (5); les livres, chansons et gravures, pour la publication desquels on ne s'est pas conformé aux lois sur la presse (6).

arrive ordinairement le plus grand flot de mars, point facile à reconnaître par le gravier qui y est déposé. L. 96, *D. de V. S.* (50, 16). Ordonnance de la marine de 1681, liv. IV, tit. VII, art. 1er. Merlin, *Quest.*, v° Rivages de la mer. Toullier, III, 31. Duranton, IV, 194. — *Voy.* en ce qui concerne les rives des fleuves et rivières publiques, art. 556 et 650.

(7) Les biens qui composent le domaine de la couronne rentrent, selon leur nature et leur destination, tantôt dans la seconde classe, et tantôt dans la troisième. *Voyez* § 25.

(8) *Voy.* sur la concession à des particuliers des terrains de cette nature : Loi du 16 septembre 1807, art. 41.

(9) *Voy.* circulaire du ministre des finances du 16 juin 1809, Sir., X, 2, 324; Lassaulx, III, 22.

(10) Par exemple, les églises et les cimetières rentrent, comme biens de communes, dans la première classe ci-dessus indiquée. Vazeille, *Des prescriptions*, n° 93. [Liége, 11 août 1841; *Pasic. belge*, à cette date, p. 297.]

(1) Cpr Troplong, *De la prescription*, I, 158 et suiv.

[Les cimetières sont *res sacræ*, partant imprescriptibles pour la partie comme pour le tout. — Si l'on a pu admettre quelques modifications à ce principe d'imprescriptibilité, ce n'est que lorsque le droit exercé n'avait rien de contraire, soit à la sainteté, soit à la destination de la propriété sacrée. — Le droit de passer avec chevaux, chariots et autres voitures, ne serait pas de nature à être admis dans l'exception : il en serait autrement d'un simple droit de passage à pied. Gand, 3 fév. 1840; *Pasic. belge*, à cette date.]

(2) Toullier, VI, 157 et suiv. Vazeille, *Des prescriptions*, nos 80 et suiv. Troplong, *op. cit.*, I, 171 et 174. Civ. cass., 3 mars 1828, Sir., XXVIII, 1, 146. Cet arrêt décide que les terrains des fortifications ne peuvent changer de destination que par la remise que le ministre de la guerre en fait aux autorités administratives, conformément à l'art. 2, tit. IV de la loi du 8-10 juillet 1791. Mais, en thèse générale, les choses placées hors du commerce peuvent y rentrer, indépendamment de toute déclaration de l'autorité compétente, lorsqu'elles ne sont plus matériellement susceptibles de remplir l'usage auquel elles étaient destinées, ou que le service auquel elles étaient affectées a été anéanti. Proudhon, *Du domaine public*, I, 216-230.

(3) Décret du 1er mars 1808, art. 40-46 et 54-63. [Il n'y a pas de majorats en Belgique.]

(4) Déclaration du 23 mars 1728. Décrets du 2 nivôse an XIV et du 12 mars 1806. Code pénal, art. 314. Loi du 24 mars 1834, art. 1.

(5) Loi du 24 mars 1834, art. 2, 3 et 4.

(6) Code pénal, art. 283-287.

Toutes autres espèces de choses susceptibles de propriété (7) sont dans le commerce*. Cette seconde catégorie comprend donc tout à la fois les choses que la loi n'a pas déclarées inaliénables, et celles dont elle n'a défendu l'aliénation que d'une manière relative (8). Tels sont les immeubles dotaux (9).

Les choses qui sont dans le commerce peuvent, à moins de disposition contraire (Cpr. art. 691), être acquises par usucapion. *Quod alienabile, prescriptibile.*

Les choses placées hors du commerce sont imprescriptibles. Art. 2226. L'usucapion, qui est plutôt un mode de consolider qu'un mode d'acquérir la propriété, et qui suppose une acquisition préexistante (10), ne peut s'appliquer à des choses frappées d'une inaliénabilité absolue (11).

§ 176.

5. *Distinction des choses en principales et accessoires* (1).

La distinction des choses en principales et accessoires est fondée sur la relation intime qui peut exister entre deux choses dont l'une est destinée à suivre le sort et la condition de l'autre. *Accessorium sequitur principale.*

Une relation de cette nature existe :

1° Entre un immeuble et les accessoires qui en dépendent. Voy. § 170.

2° Entre deux choses dont l'une est unie ou incorporée à l'autre. Voy. §§ 202-204.

3° Entre deux choses dont l'une est censée comprise dans la donation, le legs, ou la vente de l'autre, d'après l'intention présumée du donateur, du testateur, ou des parties contractantes. Voy. art. 1018, 1019 et 1615.

Cette distinction s'applique également aux biens. Voy. art. 696, 1692.

III. DE LA DISTINCTION DES DROITS SUR LES OBJETS EXTÉRIEURS.

§ 177.

Les droits sur les objets extérieurs sont réels ou personnels (1).

Ces deux espèces de droits diffèrent sous trois rapports principaux :

1° Les droits réels portent sur un objet qui existe. Les droits personnels portent sur l'accomplissement d'un fait (*prestation*), et par conséquent sur un objet qui n'existera que par la réalisation de ce fait.

2° Celui qui possède un droit réel peut en revendiquer l'objet entre les mains de tout possesseur ou détenteur. Celui qui ne possède qu'un droit personnel (*le créancier*) ne peut l'exercer que contre la personne obligée à la prestation (*le débiteur*) (2).

3° Lorsque plusieurs personnes ont, à des époques différentes, acquis sur la même chose, soit un même droit réel, soit des droits réels différents qui se trouvent en collision entre eux, le droit acquis antérieurement l'emporte sur le droit acquis plus tard. Au contraire, en

(7) La distinction dont il est question dans ce paragraphe ne s'applique pas aux choses qui, d'après leur nature physique, ne sont pas susceptibles de propriété, et qui ne peuvent, par ce motif, devenir l'objet d'une acquisition. *Sunt nec in commercio, nec extra commercium.*

* [Les vases et autres ornements sacrés, ainsi que les accessoires du culte ne sont point hors du commerce. Ces objets sont susceptibles de possession Brux., Cass., 4 déc. 1839; Bull., 1846, 73.

(8) L'inaliénabilité relative dont une chose est frappée ne la soustrait pas au commerce ; c'est ce que suppose l'article 1598, qui n'aurait aucun sens, si on voulait appliquer l'exception qu'il établit à des choses absolument inaliénables.

(9) Leur inaliénabilité n'est que relative, puisque l'aliénation en est permise en certains cas. Cpr. art. 1558 et 1559.

(10) Cpr. § 209, note 1.

(11) Les choses qui ne sont frappées que d'une inaliénabilité relative, sont prescriptibles, quoique le cours de l'usucapion soit, en certains cas, suspendu à leur égard. Cpr. art. 1560 et 2255. L'art. 1561 ne s'exprime pas d'une manière parfaitement juste, lorsqu'il dit que *les immeubles dotaux sont imprescriptibles pendant le mariage :* en suspendant, à l'égard de ces immeubles, le cours de l'usucapion pendant la durée du mariage, l'art. 2255 les suppose évidemment prescriptibles.

(1) [§ 176] Cpr. sur cette distinction, Merlin, *Rép.*, v° Accessoire.

(1) [§ 177] Loi 25. *D. de obl. et act.* (44, 7).

(2) Le droit romain appelle *vindicationes* les actions réelles, et *condictiones* les actions personnelles. Le Code civil n'a pas constamment suivi cette terminologie. Cpr. § 218, note 1.

cas de collision de droits personnels contre un même débiteur, aucun des créanciers ne jouit, en thèse générale, d'un droit de préférence (3).

Il y a trois sortes de droits réels : la propriété, les servitudes et les hypothèques simples ou privilégiées. Art. 543, 2114 et 2166.

Les droits personnels sont tous de même nature, quoique les faits à l'accomplissement desquels une personne peut être obligée, soient susceptibles de varier à l'infini.

En général, le même droit ne saurait être tout à la fois réel et personnel. Il est cependant des droits qui, considérés sous des points de vue différents, présentent un mélange de réalité et de personnalité. Tels sont :

1° Les droits personnels qui s'exercent de la même manière que les droits réels, savoir : le droit appartenant au mari de contraindre sa femme à cohabiter avec lui, et les droits des père et mère sur la personne de leurs enfants.

2° Les droits personnels que l'on peut poursuivre non-seulement contre le débiteur ou ses successeurs universels, mais encore contre ses successeurs particuliers lorsqu'ils se trouvent en possession de la chose formant l'objet de la prestation. On ne doit considérer comme tels que les droits qui ont pour objet une prestation consistant dans l'obligation de faire servir une certaine chose à un usage déterminé. Cpr. art. 1743 et § 180.

IV. GÉNÉRALITÉS CONCERNANT L'ACQUISITION ET LA TRANSMISSION DE DROITS SUR LES OBJETS EXTÉRIEURS.

§ 178.

Du titre et du moyen d'acquérir.

Dans toute acquisition de droits, on distingue le titre et le mode d'acquérir. Le titre (1) (*titulus ad acquirendum habilis*) est la cause qui rend une acquisition légalement efficace. Le moyen ou mode d'acquérir (*modus acquirendi*) est le fait même par lequel l'acquisition se consomme.

Il ne faut pas entendre cette distinction en ce sens que le titre et le moyen d'acquérir doivent toujours avoir une existence séparée, et reposer l'un et l'autre sur des faits, c'est-à-dire sur des actes émanés de la volonté de l'homme ou sur des événements de la nature.

D'abord, la loi peut, en certaines occasions, constituer elle-même le titre d'une acquisition dans laquelle le moyen d'acquérir est seul fondé sur un fait. C'est ce qui a lieu en fait d'accession. Art. 551 et suiv.

En second lieu, il est des actes, tels que les conventions, qui sont tout à la fois titre et moyen d'acquérir. Ainsi, une acquisition basée sur une convention se consomme par le seul effet de celle-ci, c'est-à-dire de l'acte juridique qui sert de fondement à cette acquisition. Cpr. § 180.

Enfin, la loi fait quelquefois dépendre l'acquisition d'un droit, d'un fait indépendant de tout concours des parties intéressées, et qui ne se rattache à cette acquisition, ni comme titre, ni comme moyen d'acquérir. C'est ainsi qu'au décès d'une personne, ses héritiers deviennent de plein droit propriétaires de tout ce qui compose son hérédité. Art. 724. Cpr. encore art. 305.

Les titres d'acquisition se divisent :

1° En titres universels, et titres particuliers. Les premiers embrassent l'universalité ou une partie aliquote du patrimoine d'une personne; les seconds ne portent que sur des objets particuliers.

(3) A ces caractères distinctifs des droits réels et des droits personnels, on pourrait peut-être en ajouter un quatrième. Tout droit réel est essentiellement indivisible, en ce sens qu'il affecte également toutes les parties de la chose; tandis que les droits personnels sont divisibles ou indivisibles, selon la divisibilité ou l'indivisibilité de l'objet de la prestation. Cpr. § 301; L. 64. *D. de contr. empt.* (18, 1).

(1) Comme le droit français n'admet la preuve testimoniale qu'avec de notables restrictions (*voy.* art. 1341 et suiv.), les titres d'acquisition résultant de conventions sont le plus souvent constatés par écrit. De là vient que, dans l'usage, le mot *titre* exprime tout à la fois la cause juridique de l'acquisition (*titulus*), et l'écrit qui en contient la preuve (*instrumentum*). Souvent aussi on emploie le mot *titre* dans une signification restreinte, en ne l'appliquant qu'aux titres résultant de conventions ou de dispositions de dernière volonté. *Voy.* art. 690 et 691. C'est prendre l'espèce pour le genre.

2° En titres onéreux, et titres lucratifs, selon que la translation du droit se fait moyennant une prestation fournie ou à fournir par celui auquel ce droit est transféré, ou sans aucune prestation de sa part (2).

3° Enfin, en titres entre-vifs et titres à cause de mort, selon qu'ils confèrent un droit irrévocable, ou qu'ils ne transmettent qu'un droit révocable jusqu'à la mort de celui qui le concède. La révocabilité est elle-même absolue ou relative : absolue, lorsqu'elle porte sur le titre lui-même (testaments); relative, lorsqu'elle est restreinte aux choses qui en sont l'objet (donations à cause de mort, institutions contractuelles). Voy. art. 1082 et 1083.

Par le mot *disposition*, on désigne ordinairement les donations et les legs. Voy. art. 896, 900 et 909. Le mot *aliénation*, au contraire, s'applique plus spécialement à la transmission à titre onéreux des différents droits qui en sont susceptibles.

Les moyens d'acquérir se divisent, de même que les titres, en universels et particuliers.

§ 179.

Des différentes espèces de successeurs.

Les successeurs ou ayants cause (1) (*sensu latissimo*) sont ceux auxquels passent les droits d'une personne avec le pouvoir de les exercer désormais en leur propre nom. Le terme *successeur* ne s'applique donc pas à ceux auxquels un droit ne fait que retourner, par suite de son extinction dans la personne qui en était investie. Ainsi, le nu propriétaire n'est pas, en cas de cessation de l'usufruit, le successeur de l'usufruitier.

Les successeurs sont universels ou particuliers. Les premiers succèdent à l'universalité ou à une quote-part de l'universalité des biens d'une personne; les seconds ne succèdent qu'à des objets particuliers.

Parmi les successeurs universels, les uns sont réputés faire une seule et même personne avec leur auteur; on les appelle représentants. Tels sont, dans tous les cas, les héritiers du sang, et les légataires universels quand il n'existe point d'héritiers à réserve. Voy. art. 724 et 1006.

Les autres ne sont pas censés représenter la personne de leur auteur; on les appelle plus spécialement successeurs universels. Tels sont, dans tous les cas, les légataires à titre universel, et les légataires universels quand il existe des héritiers à réserve. Voy. art. 1006 et 1011.

Les successeurs universels sont en même temps successeurs particuliers par rapport aux objets particuliers compris dans l'universalité à laquelle ils succèdent.

Les successeurs tiennent leur qualité de la loi ou de la volonté de celui aux droits duquel ils succèdent. Les successeurs de la dernière espèce sont : les acquéreurs, les preneurs à bail, les donataires, les légataires, les cessionnaires, les créanciers subrogés conventionnellement aux droits d'un autre créancier.

Ceux qui, sans succéder aux droits d'une personne, jouissent néanmoins de la faculté de les exercer à leur profit, ne sont point des successeurs proprement dits, bien que, sous le point de vue légal, et en ce qui concerne leur position à l'égard des tiers, ils soient placés sur la même ligne. Tels sont les créanciers à qui la loi permet, pour obtenir le payement de ce qui leur est dû, de frapper de saisie, et

(2) Le Code civil ne reproduit pas, et avec raison, la maxime de droit romain, *Duæ lucrativæ causæ in eamdem rem concurrere nequeunt.* § 6, *Inst. de leg.* (2, 20). Cette maxime n'a pas d'objet dans une législation qui n'admet pas la donation ou le legs de la chose d'autrui. Cpr. art. 1021, 1038.

(1) Pour désigner les différentes espèces de successeurs, le Code civil réunit le plus souvent les termes, *représentants* et *ayants cause*, ou *héritiers* et *ayants cause*. Cpr. art. 137, 1122 et 1322. Cependant, dans l'art. 941, le mot *ayant cause* s'applique à tous les successeurs sans distinction. Quant à l'expression *ayant droit*, elle a le sens le plus étendu. Cpr. art. 129. — L'incertitude qui règne sur la portée légale du mot *ayant cause* a occasionné de nombreuses controverses. *Voy.* le *Nouveau Ferrière*, v° Ayant Cause; Grenier, *Des donations*, II, 503, et *Des hypothèques*, II, 354; Toullier, VIII, 245 et suiv., t. X, p. 613 et suiv.; Duranton, XIII, 132 et suiv.; Merlin, *Quest.*, v° Tiers; *Dissertation* de Ducaurroy (*Thémis*, t. III, part. III, p. 46). Le parti le plus sage à suivre est de s'attacher aux choses plutôt qu'aux mots, en déterminant le sens de ces derniers d'après le but et les motifs de la loi. [*Voy.* aussi Brux., Cass., 8 nov. 1845; *Pasic. belge*, 1846, p. 206.]

de faire vendre les biens de leur débiteur (art. 2093), ou d'exercer les droits et actions qui lui compètent. Art. 1166.

§ 180.

Principes sur la transmission des droits. — Premier principe.

Les droits personnels ou réels transmis par une convention passent à l'acquéreur par le seul effet de la convention, sans qu'il soit besoin, ni de tradition, ni d'aucune solennité extérieure, pour opérer cette transmission, pourvu que la convention soit parfaite comme telle, quant au fond et quant à la forme. Art. 711, 938, 1138 et 1583.

Ce principe, établi par la législation nouvelle (1), peut, sans doute, se justifier en théorie. Mais, dans l'application, il ne manquerait pas de compromettre, d'une manière fâcheuse, la sûreté des propriétés, si, d'une part, il n'avait reçu d'importantes restrictions au regard des tiers, et si, de l'autre, les inconvénients qu'il présente n'étaient en quelque sorte neutralisés par les règles sur la preuve des conventions (2).

Les restrictions dont nous venons de parler sont relatives :

1° Aux aliénations d'immeubles susceptibles d'hypothèque. Quoique les conventions à titre onéreux transmettent à l'acquéreur, de plein droit, et même à l'égard des tiers, la propriété des immeubles aliénés, la transcription des actes instrumentaires qui renferment ces conventions est cependant nécessaire pour faire jouir l'acquéreur de certains avantages, par exemple, pour opérer ou faciliter l'extinction des hypothèques qui grèvent ces immeubles du chef des précédents propriétaires. Cpr. Code de procédure, art. 834; Code civil, art. 2180, 2183, 2185, et § 208.

2° Aux donations d'immeubles susceptibles d'hypothèque. Elles ne deviennent parfaites que par la transcription des actes qui les contiennent, au bureau des hypothèques ; jusque-là elles ne peuvent être opposées aux tiers, et n'opèrent pas, à leur égard, transmission de la propriété des immeubles donnés. Art. 939 et suiv., 1069 et suiv.

3° Aux hypothèques. En général, elles ne deviennent efficaces à l'égard des tiers, et n'ont de rang que du jour de leur inscription au bureau des hypothèques. Art. 2134 et 2166. Voy. aussi art. 2074 et 2075.

4° Aux aliénations et aux donations de meubles corporels. Lorsqu'on s'est obligé de livrer à deux personnes une chose purement mobilière, celle qui en a été mise en possession réelle en demeure propriétaire (3) préférablement à l'autre, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu que sa possession soit de bonne foi. Art. 1141. Cpr. art. 2279, et § 186.

5° Enfin, aux cessions de créances. Le cessionnaire ne devient, à l'égard des tiers, propriétaire de la créance cédée, que par la notification au débiteur de l'acte qui la contient, ou par l'acceptation que ce dernier fait du transport, dans un acte authentique. Art. 1690 et 1691.

Quant à l'influence qu'exercent, sur le principe posé en tête de ce paragraphe, les règles relatives à la preuve des conventions, elle est facile à saisir. En effet, en cas de contestation entre deux successeurs qui prétendent avoir acquis sur le même objet des droits dont l'un

(1) En droit romain, au contraire, la maxime fondamentale sur cette matière était, *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* L. 20, *C. de pactis* (2, 3). Ce principe avait passé dans l'ancienne jurisprudence française. En tenant compte de cette circonstance, on ne sera pas étonné de rencontrer dans le Code civil quelques passages dont la rédaction rappelle les principes de l'ancien droit français, et choque évidemment la règle développée au présent paragraphe. Cpr. art. 1303 et 1867.

(2) L'intérêt de la propriété eût peut-être exigé la conservation du principe posé par la loi du 11 brumaire an VII, d'après laquelle les actes translatifs de propriété ne pouvaient être opposés aux tiers, qu'après avoir été transcrits au bureau des hypothèques. Les auteurs sont divisés sur ce point de législation. Toullier (IV, 54 et suiv.) se prononce d'une manière absolue en faveur du principe adopté par le Code civil.

(3) L. 15, *C. de rei vind.* (3, 32).

[...]it pour résultat d'anéantir ou de restrein[...] l'autre, la préférence doit appartenir à [...] dont l'acquisition est antérieure. La ques[...] de transmission se trouve ainsi subor[...]née à une question de priorité, pour la [...]tion de laquelle il faut recourir aux règles [...] en matière de preuves. Or ces règles [...] apprennent qu'un acte sous signature [...], quoique prouvant contre toute per[...] l'existence de la convention qu'il ren[...], ne fait cependant, par lui-même, foi [...] date que contre le signataire et ses hé[...] ou successeurs universels, et non vis-à-[...] ses successeurs particuliers, qui sont, à [...]égard, de véritables tiers. Art. 1322 et [...]. Ainsi, de deux successeurs particuliers, [...] qui produit un acte dont la date est léga[...] assurée, doit l'emporter sur celui qui [...]t invoquer qu'un écrit sous seing-privé [...]t point acquis date certaine. Arg. art. [...], 1691 et 1743 (4).

§ 181.

Continuation. — Deuxième principe.

[...] successeur n'acquiert pas, comme tel, [...]droits plus solides et plus étendus que ceux [...] jouissait son auteur, peu importe d'ail[...] que son titre soit fondé sur la volonté de ce dernier ou sur la loi (1). Art. 2182; Code de procédure, art. 731.

De ce principe découlent les conséquences suivantes :

1° La convention par laquelle une personne aliène une chose dont elle n'a jamais été propriétaire ou dont elle avait déjà transféré la propriété, ne peut, par elle-même (2), préjudicier aux droits du légitime propriétaire ou du précédent acquéreur (3). Cette règle s'applique non-seulement aux aliénations de propriété, mais encore à toute espèce de concessions de jouissance. Ainsi, lorsqu'un propriétaire a loué sa maison à deux ou plusieurs personnes, la préférence est due à celle dont le titre est antérieur (4).

2° Un droit fondé sur un titre sujet à révocation, à annulation ou à rescision y reste, en général, soumis après sa transmission. Cpr. art. 1183, 1184, 1654, 1664, et § 196.

3° Un immeuble grevé de charges correspondant à des droits réels ou à des droits personnels susceptibles d'être poursuivis, même contre des successeurs particuliers, ne passe qu'avec elles entre les mains de celui auquel il est transmis (5). Ainsi l'acquéreur d'un immeuble est obligé de respecter les servitudes créées et de maintenir les baux passés par le vendeur antérieurement à la vente. Art. 1743 (6). Code de procédure, art. 691 (7).

[...] Voy. la note du paragraphe précédent.

[...] Ce principe qui n'est pas, il est vrai, textuelle[...]énoncé dans le Code, sert de base aux articles ci[...] cités, et à plusieurs autres dispositions qui seront [...]ées plus tard. — Il n'est pas applicable en matière de [...]sion : on doit donc se garder d'en conclure qu'une [...] possessoire puisse être dirigée contre un suc[...], par cela seul qu'elle aurait pu l'être contre son [...]. Vazeille, *Des prescriptions*, n° 652. Cpr. § 190, [...].

[...] Mais la possession appréhendée en exécution d'une [...] convention, peut, en fait d'immeubles, conduire à [...]ption de dix à vingt ans, et lorsqu'il s'agit de choses [...]res, engendrer une fin de non-recevoir contre [...] en revendication du légitime propriétaire ou du [...]t acquéreur. Art. 2265 et 1141, cbn. art. 2279. [...]182.

[...] C'est à tort que l'on invoque ordinairement l'art. 1599 [...] de cette proposition qui, ainsi que cela est indiqué [...], découle directement de la règle : *nemo plus juris [...] transferre potest quam ipse habet.* L'art. 1599 a moins pour objet de déterminer les conséquences de l'aliénation de la chose d'autrui par rapport au propriétaire de cette chose, que d'en régler les effets entre les parties contractantes.

(4) Delvincourt, sur l'art. 1743.

(5) Toullier (VI, 426 et suiv.) donne sur cette règle des développements fort étendus.

(6) La loi 9 au Code, *loc. cond.* (4, 65), connue sous le nom de loi *emptorem*, contient une décision contraire à celle de l'art. 1743. Quoique cet article se borne à interdire à l'acquéreur d'expulser le fermier ou le locataire, ce qui suppose l'entrée en jouissance de ce dernier, la règle qu'il établit doit, par identité de motifs, être étendue au cas où le preneur n'est point encore entré en possession. *Voyez* cependant en sens contraire, Delvincourt, sur l'article 1743. — Il est, du reste, hors de doute que l'art. 1743 s'applique à l'échange et à la donation aussi bien qu'à la vente. Pothier, *Du contrat de louage*, n° 269. Delvincourt, *loc. cit.*

(7) Delvincourt, *loc. cit.* Turin, 21 juillet 1811, Sir., XII, 2, 271.

§ 182.

Suite du deuxième principe.

Ce principe s'applique aux successeurs universels comme aux successeurs particuliers. Mais les conséquences qui en résultent ne présentent d'intérêt pratique que relativement à ces derniers. En effet, les successeurs universels sont déjà, comme représentant la personne de leur auteur, ou du moins comme appréhendant tout ou partie de son patrimoine, tenus de toutes ses obligations, sans aucune distinction entre celles qui correspondent à des droits réels, et celles qui ne sont corrélatives qu'à des droits personnels proprement dits.

Les successeurs particuliers, au contraire, ne sont astreints aux obligations de leur auteur, qu'autant qu'elles leur sont imposées comme conséquences du principe dont nous nous occupons. Ainsi, ils ne sont point directement tenus de ses engagements purement personnels. S'ils peuvent se trouver indirectement soumis à la nécessité de les remplir, ce n'est que dans les cas où, à défaut de cet accomplissement, ils se verraient, par suite du même principe, exposés à perdre la chose qui leur a été transmise. C'est ce qui a lieu : 1° Lorsque l'immeuble faisant l'objet de la transmission est grevé d'hypothèques. Cpr. art. 2167 et 2172. 2° Lorsque le prix de l'immeuble faisant l'objet de la transmission est encore dû à un précédent propriétaire, cas auquel ce dernier a le droit de rentrer dans sa propriété au moyen d'une action en résolution. Cpr. art. 1183, 1184 et 1654.

Le principe posé au paragraphe précédent n'était pas reçu en droit romain d'une manière aussi générale qu'il l'est en droit français (1). Il se concilie difficilement avec l'intérêt de la propriété, et les restrictions auxquelles il a été directement ou indirectement soumis, n'ont pas fait disparaître tous les inconvénients qui en résultent.

Les exceptions directement apportées à ce principe sont au nombre de trois :

1° Le possesseur d'une chose mobilière est réputé propriétaire, sans qu'il soit tenu d'indiquer son auteur, et sans qu'on puisse lui prévaloir contre lui des droits acquis par convention ou autrement contre un précédent propriétaire dont il ne serait pas le successeur universel (2).

2° Un successeur particulier peut usucaper un immeuble dont la propriété lui a été transmise par un possesseur précaire qui cependant n'aurait pu l'acquérir de cette manière. Art. 2239. Il peut aussi, lorsqu'il est de bonne foi, et que sa possession est fondée sur un juste titre, usucaper, par dix ans, un immeuble que son auteur n'aurait pu acquérir, à raison de sa mauvaise foi, que par trente ans de possession. Art. 2265, cbn. 2262.

3° Les droits révocables avant leur transmission sont irrévocables dans les mains du successeur particulier auquel ils ont été transmis, dans le cas où, par exception, la révocation s'opère sans rétroactivité. *Quando revocatio fit ex nunc.* Cpr. art. 958, et § 196.

Les modifications auxquelles se trouve indirectement soumis ce même principe sont le résultat des règles admises en matière de preuve, et les explications données à ce sujet au § 180 doivent également recevoir ici leur application. Cpr. art. 1743 et 2102, n° 1.

§ 183.

Continuation. — Troisième principe.

Tous les droits acquis par le possesseur d'une chose, pour l'utilité ou à l'occasion de cette chose, passent de plein droit à ses successeurs, même particuliers (1). En contractant, nous

(1) [§ 182] *Non obstant,* L. 54 et 143. *D. de R. J.* (50, 17). Thibaut, *System des Pandektenrechts,* §§ 159 et 160. Cpr. aussi § 181, note 6.

(2) Art. 2279, al. 1, et 2118. *Voy.* cependant art. 2279, al. 2, cbn. art. 2280; art. 2102, n° 1, al. 5, cbn. Code de procéd., art. 819 et 820; art. 2120, cbn. Code de comm., art. 190, 195 et 196. — Cpr. § 186.

(1) [§ 183] L. 17, § 5, L. 21, § 5, *D. de pactis* (2, 14). Toullier, VI, 410 et suiv. Duranton, *Des contrats et obligations,* I, 181. Thibaut, *System des Pandektenrechts,* § 16[illegible].

[so]mmes censés stipuler, tant pour nous que [p]our nos héritiers et ayants cause. Cette pré[s]omption ne fléchit que dans les cas où le con[t]raire résulte, soit de la convention, soit de la [n]ature même du droit que nous acquérons. [A]rt. 1122. Il suit de là, par exemple, que le [p]reneur à bail ne peut, en cas d'aliénation de [l']immeuble loué, demander la résiliation du [b]ail, lors même que l'acquéreur jouirait de [ce]tte faculté (2).

On appelle *pactes réels* les conventions d'où [n]aissent, même pour les successeurs particu[li]ers, des droits ou des obligations. Il résulte [d]e ce qui précède que, dans l'esprit du droit [fr]ançais, les conventions relatives à des choses [in]dividuellement envisagées sont, en général, [d]es pactes réels, en ce qui concerne la succes[si]on au bénéfice des droits qui en dérivent (3).

V. DE LA POSSESSION.

Sources. — Code civil, art. 2228-2235. — Code de procédure, art. 23-27. — Coutume de Paris, art. 96, 97 et 98. — Ordonnance de 1667, tit. XVIII. — Les principes établis par les lois romaines sur les actions possessoires n'ont été reçus en droit français qu'avec d'importantes modifications, résultant de l'ancien droit allemand et du droit canon. Ainsi, la législation romaine ne doit être consultée en cette matière qu'avec beaucoup de réserve et de discernement (*).

§ 184.

Généralités. — De la détention. — Du droit de rétention.

Le fait que l'on désigne communément sous le nom général de *possession* peut être envisagé sous un triple rapport :

1° Comme un fait pur et simple, dégagé de toute relation avec l'acquisition ou l'exercice d'un droit.

2° Comme un fait à l'aide duquel se manifeste et s'exerce un droit préexistant, auquel il se rattache par voie de conséquence.

3° Comme un fait juridique qui peut entraîner par lui-même, et abstraction faite de tout droit préexistant, certaines conséquences légales.

Envisagée sous le premier point de vue, la possession se nomme plus particulièrement *détention* (1). La détention consiste à tenir une chose sous sa puissance, indépendamment de toute intention de la soumettre à l'exercice d'un droit. Elle ne produit par elle-même aucun effet juridique. Si le détenteur est autorisé à repousser par la force les voies de fait dirigées contre la chose qu'il détient, s'il jouit en certains cas de la faculté d'en refuser la restitution, sa détention n'est cependant que l'occasion et non la cause de ces droits, dont le premier dérive du principe de la légitime défense (2), et le second, de considérations d'équité (3).

Le droit de rétention (4) autorise le détenteur de la chose d'autrui à en refuser l'extradition au propriétaire jusqu'à parfait payement des sommes que ce dernier lui doit. Ce droit dérive, ou de la loi, ou d'une convention. Au dernier cas, on l'appelle nantissement. Article 2071.

(2) Delvincourt, sur l'art. 1743. *Voy.* cependant L. 33, D., *Loc. cond.* (19, 2); Pothier, *Du contrat de louage*, nos 298 et suiv.

(3) Pour ce qui regarde la succession aux charges, Cpr. § 182.

(*) Bibliographie. — Pothier, *Traité de la possession. Observations de la cour de cassation sur le projet du Code de procédure*, Sir., IX, 1, 5. — *Die Lehre vom Besitze nach den Grundsætzen des franzœsischen Civilrechts*, par Planck; Gœttingue, 1811, in-8°. — *Dissertatio de jure possessionis*, par Rauter; Strasbourg, 1812, in-4°. — *Traité des actions possessoires*, par Garnier; Paris, 1833, 1 vol. in-8° *. — Troplong, *De la Prescription*, I, 217 à 467 *. — Carou, *Traité théorique et pratique des actions possessoires*, 2e éd.; Paris, 1841, 1 vol. in-8°. — Bélime, *Traité du droit de possession et des actions possessoires*; Paris, 1842, 1 vol. in-8°.

* Tous les ouvrages marqués d'un astérisque (*) ont été réimprimés à Bruxelles, et se trouvent chez Meline, Cans et comp.

(1) Afin d'éviter toute équivoque, nous nous servirons exclusivement du mot *détention* pour qualifier ce fait, que quelques jurisconsultes appellent aussi *possession naturelle*.

(2) Cpr. Code pénal, art. 322, 328 et 329.

(3) L'équité repousse une action en restitution qui dénoterait une insigne mauvaise foi de la part du demandeur : aussi dit-on avec raison que le droit de rétention n'est qu'une exception de dol.

(4) Cpr. sur cette matière : Troplong, *Des hypothèques*, I, 254 à 264; Rauter, *Revue de législation*, X, p. 430, et *Revue étrangère*, VIII, p. 769 [*Revue des revues de droit*, éditée à Bruxelles, chez Meline, Cans et comp., t. III, p. 17, et t. VII, p. 289.]

Le droit de rétention légale existe, en thèse générale (5), toutes les fois que le détenteur est, à raison de la chose même qu'il détient, créancier du propriétaire de cette chose (*propter debitum cum re junctum*). C'est ce qui a lieu lorsqu'il a fait, pour sa conservation ou son amélioration, des impenses dont le remboursement lui est dû (6).

§ 185.

Continuation. — Du droit de posséder. — Définition de la possession.

Envisagée sous le second point de vue (Cpr. § 184), la possession est un fait dans lequel un droit vient se réaliser. Un droit sur un objet extérieur quelconque n'a qu'une existence virtuelle et abstraite, tant qu'il n'a pas été exercé au moyen d'actes sensibles. On appelle droit de posséder (*jus possidendi*) le lien juridique qui rattache, en pareil cas, le fait de la possession au droit dont ce fait est en même temps la manifestation et la conséquence.

Enfin, sous le troisième rapport (Cpr. § 184), la possession est le fait de celui qui, au moyen d'actes sensibles exercés sur un objet extérieur, manifeste l'intention où il est que cet objet soit soumis à un droit en sa faveur. Ce fait, qui peut se concevoir à l'occasion de toute espèce de droits sur des objets extérieurs, envisagés individuellement (1), ne produit, d'après la législation française, de conséquences légales que lorsqu'il concerne un droit de propriété ou de servitude.

En envisageant la possession sous ce point de vue plus restreint, on peut la définir (2), le fait de celui qui, voulant qu'une chose soit soumise en sa faveur à un droit de propriété ou de servitude, manifeste cette volonté, soit par la garde de la chose, soit par l'exercice de la servitude (3). C'est à ce fait, considéré indépendamment de la question de savoir s'il est en réalité la conséquence d'un droit préexistant, que s'appliquent les paragraphes suivants.

La possession, considérée sous le second point de vue que nous avons indiqué, sera expliquée à mesure que l'occasion s'en présentera.

§ 186.

Des effets de la possession.

La possession engendre en faveur du possesseur une présomption de droit de propriété ou de servitude (1), qui, suivant les circonstances, est tantôt absolue et tantôt ne l'est pas. Tel est l'unique effet que la possession produise immédiatement et par elle-même (2).

Cette présomption de propriété ne peut, tou-

(5) *Voy.* cependant Code de comm., art. 306. *Quid* de l'art. 1885? Cpr. § 527, note 4; § 392, texte n° 3 et note 4.

(6) L'ordonnance de 1667, tit. XXVII, art. 9, avait consacré d'une manière explicite cette règle, que le Code civil n'a pas reproduite en termes formels, mais que présupposent évidemment les dispositions des art. 548, 867, 1673, 1749, 1948, 2082 et 2087. Merlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. IV, § 5. Toullier, III, 129 et 130. Paris, 1er mars 1808, Sir., VIII, 2, 19.

(1) [§ 185] Les universalités de choses ne sont pas, comme telles, susceptibles de possession réelle. *Universitas juris possideri nequit.* Cpr. cependant note 3.

(2) La définition donnée dans le texte ne diffère que par les termes de celle de l'art. 2228. — Les nombreuses difficultés que présente, en droit romain, la théorie de la possession, proviennent de ce que les jurisconsultes romains considèrent la garde de la chose comme un élément constitutif de la possession, et non pas seulement comme un moyen de manifester la volonté de posséder.

(3) Le droit français admet cependant que la possession du défunt se continue, de plein droit, dans la personne des héritiers du sang (art. 724) et, en certains cas, des légataires universels (art. 1006), sans exiger de leur part, ni des actes extérieurs de possession, ni même l'intention de posséder. En pareil cas, la possession (*saisine légale ou héréditaire*) est purement abstraite; elle n'est admise que par suite d'une fiction, et comme devant être la conséquence de la qualité à laquelle elle est attachée. La saisine légale porte non-seulement sur les divers objets dont l'hérédité se compose, mais encore sur l'hérédité elle-même, envisagée comme universalité de choses. — Cpr. sur les effets de cette possession fictive, § 187, note 4; § 209, note 3, et § 216, note 9.

(1) [§ 186] Troplong, *De la prescription*, I, 217 et suiv.

(2) On range ordinairement parmi les effets de la possession des résultats qui ne dérivent pas de la possession seule, ou qui ne sont que des conséquences de la présomption de propriété qu'elle entraîne. Ainsi, que le possesseur actionné en déguerpissement doive être renvoyé de la demande, lorsque celui qui l'intente ne justifie pas de son droit de propriété, ce n'est là qu'une application de la maxime : *Actore non probante, reus absolvitur*. Cpr. article 1315. Que si la préférence doit être donnée au possesseur (*melior est conditio possidentis*), soit en ce qui concerne

tefois, être invoquée par celui dont la possession serait entachée de précarité, de clandestinité ou de violence (3). Le premier de ces vices, en effet, placerait le possesseur dans l'impossibilité légale d'élever aucune prétention à la propriété; les deux derniers neutraliseraient, par une présomption contraire, celle qui découlerait du fait de la possession (4).

Lorsqu'il s'agit de choses mobilières (5), la présomption de propriété qui résulte de la possession est absolue et ne peut être détruite par la preuve contraire (6). En fait de meubles, la possession vaut titre, ou produit, en d'autres termes, les mêmes effets qu'un titre de propriété, émané du véritable propriétaire. Article 2279, al. 1 (7).

Il suit de là que la revendication est, en général (8), non recevable en matière mobilière (9). Ce n'est que par exception à cette règle que la loi admet celui qui a perdu (10) une chose mobilière et celui auquel une pareille chose a été volée, à la revendiquer, pendant trois ans (11), entre les mains du possesseur, quel qu'il soit. Art. 2279, al. 2. Encore

les mesures provisoires qui peuvent devenir nécessaires dans le cours d'une instance, soit pour la décision du fond de la contestation, en cas de doute sur les droits respectifs des parties, ce n'est là qu'une conséquence de la présomption de propriété qui milite en faveur du possesseur. Quant à l'acquisition des fruits (Cpr. § 201), elle n'est pas tant le résultat de la possession que de la perception faite de bonne foi. Pour ce qui concerne enfin l'action publicienne, que certains interprètes regardent comme découlant de la possession, nous n'avons pas à nous en occuper, puisque, d'après notre opinion, elle n'est pas recevable en droit français. Cpr. § 218.

(3) *Nec vi, nec clam, nec precario.* L. 1, *proem.*, *D. uti possid.* (43, 17). Art. 2229. Code de proc., art. 23. La nature de ces différents vices sera expliquée au § 216. Quant à présent, nous nous bornerons à faire observer que l'absence des vices de clandestinité et de violence n'est pas exigée d'une manière absolue. Cpr. § 188, note 4. — Malgré le silence de l'art. 2279, il nous paraît hors de doute que la possession doit, même en matière mobilière, demeurer sans effet, lorsqu'elle est entachée de précarité, de violence ou de clandestinité. L. *un.*, § 1, *D. de utrubi* (43, 31). Troplong, *De la prescription*, II, 1062 et 1063. [Brux., cass., 18 juin 1834 et 4 déc. 1839; *Bull.* de 1840, p. 73; Bruxelles, 28 juillet 1831, *Pasicrisie belge*, à cette date.] Toutefois il est à remarquer qu'on ne doit pas assimiler à la clandestinité un défaut de publicité qui, n'étant que le résultat de l'usage où l'on est de renfermer certains objets mobiliers, n'élèverait pas de soupçons de mauvaise foi contre le possesseur. Cpr. note 13.

(4) On pourrait appeler *possession légale*, la possession exempte de ces vices. C'est dans ce sens que l'art. 1402 paraît avoir employé ces expressions.

(5) L'art. 2279 ne concerne que les meubles corporels envisagés d'une manière individuelle. Il ne s'applique donc pas : 1° aux universalités de meubles; et la pétition d'hérédité est recevable dans le cas même où l'hérédité se composerait exclusivement de biens mobiliers (Maleville et Delvincourt, sur l'art. 2279. Troplong, *De la prescription*, II, 1066. Civ. cass., 26 août 1833, Dall., 1833, I, 307); 2° aux meubles incorporels, tels que les créances. Celui qui possède un acte instrumentaire destiné à constater l'existence d'une créance, ne possède pas pour cela cette dernière (Troplong, *op. cit.*, II, 1065. Cour de cass. de Belgique, rej., 4 juin 1833, et Poitiers, 27 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 679 et suiv.) [Brux., 10 mars 1838; *J. de B.*, 1838, p. 358], à moins qu'il ne s'agisse de billets au porteur. Ces billets, en effet, se confondent avec la créance qu'ils énoncent, de telle sorte que le possesseur du billet est aussi réputé possesseur de la créance. Merlin, *Quest.*, v° Revendication, § 1; Vazeille, *Des prescriptions*, n° 620. Civ. rej., 2 nivôse an XII, Sir., IV, 1, 225.

(6) Toullier, IX, 94. Req. rej., 4 juillet 1816, Sir., XVIII, 1, 166. Cpr. Montpellier, 5 janvier 1827, Sir., XXX, 2, 188; Nîmes, 8 janvier 1833, et Bordeaux, 21 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 202 et 203. Ces derniers arrêts, qui semblent consacrer par leurs considérants une opinion contraire, ont cependant bien jugé au fond, puisque, dans les espèces sur lesquelles ils ont statué, la possession était ou déniée ou arguée de précarité. [*Voy.* aussi Brux., 20 fév. 1829; *Pasic. belge*, à cette date.]

(7) Le principe établi par l'art. 2279 dans l'intérêt seul du tiers possesseur, ne peut être invoqué par celui qui, en vertu d'une convention, d'un quasi-contrat, d'un délit, ou d'un quasi-délit, est personnellement obligé à la restitution d'un effet mobilier. [Brux., 12 mai 1833, *Pasic. belge*, à cette date. Brux., cass., 4 juin 1833.] *Voy.* aussi § 182. — Cpr. sur l'art. 2279 : *Dissertatio de vi atque effectu possessionis rerum mobilium*, ad art. 2279, C. civ., par Ant. Bauer; Gœttingue, 1813, in-4°; Troplong, *De la prescription*, II, 1040 et suiv.

[Lorsqu'on trouve dans la maison d'un failli des objets mobiliers, et qu'il conste par un acte de bail, dûment enregistré, que ces objets n'y ont été placés qu'à titre de location, la maxime, *en fait de meubles la possession vaut titre*, cesse d'être applicable. Brux., 27 déc. 1843; *Pasic. belge*, p. 252.]

(8) Outre les exceptions indiquées au texte, on peut encore citer celle qui concerne les navires et autres bâtiments de mer. Art. 2120, cbn. Code de comm., art. 190, 195 et 196. *Voy.* aussi la note suivante.

(9) Il en est de même de l'action hypothécaire. Art. 2118. *Voy.* cependant art. 2102, n° 1, al. 5, cbn. Code de proc., art. 819 et 820.

(10) On doit considérer comme perdues les choses entraînées par les eaux. Toullier, XI, 323. — Il en est de même des marchandises expédiées à une fausse adresse. Cpr. Req. rej., 16 février 1820, Sir., XX, 1, 178.

(11) En limitant à trois ans la durée de la revendication, l'art. 2279 ne crée ni une usucapion triennale semblable à

le revendiquant ne peut-il se la faire restituer qu'en remboursant au possesseur le prix qu'il en a payé, lorsque celui-ci l'a achetée dans une foire, dans un marché ou d'un marchand vendant des choses pareilles. Art. 2280.

L'exception établie par le second alinéa de l'art. 2279 ne doit pas être étendue par voie d'analogie. Ainsi, par exemple, celui qui aurait été privé d'une chose mobilière par suite d'un abus de confiance, d'une violation de dépôt ou même d'une escroquerie (12), ne pourrait pas la revendiquer contre le tiers possesseur, à moins toutefois qu'il ne prouvât que ce dernier l'a acquise de mauvaise foi (13).

Lorsqu'il est question d'immeubles, la présomption de propriété qui résulte de la possession n'est point absolue, et peut par conséquent être détruite par la preuve contraire.

Cette présomption, qui est indépendante du temps pendant lequel la possession a duré, acquiert plus de gravité lorsque celle-ci a continué sans interruption pendant une année. La possession constitue alors un état de fait que la loi protége provisoirement jusqu'à la reconnaissance judiciaire du droit de propriété, et pour le maintien ou le rétablissement duquel elle accorde une action spéciale, appelée *action possessoire* (14).

Enfin, de simple qu'elle était dans l'origine, la présomption de propriété devient, même en fait d'immeubles, absolue ou irréfragable, lorsque la possession a continué sans interruption pendant trente ans. Cpr. § 216. Une possession de dix ou vingt ans est même suffisante pour produire cet effet, lorsqu'elle est de bonne foi, et qu'elle est fondée sur un juste titre (15). Cpr. § 217.

§ 187.

Des choses et des droits qui peuvent être l'objet de l'action possessoire.

L'action possessoire s'applique :

1° Aux immeubles corporels (1). Ils ne peuvent cependant être l'objet de cette action qu'autant que, placés dans le commerce, ils

celle du droit romain, ni même une prescription extinctive proprement dite. Il établit seulement un délai dont l'écoulement emporte déchéance de la faculté d'exercer la revendication. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 586, n° 44 [Éd. B., t. VIII, p. 355, 356]). Cpr. § 209, note 2.

(12) Paris, 5 avril 1813, Sir., XIV, 2, 306. Bordeaux, 14 juillet 1832, Sir., XXXIII, 2, 18. Civ. cass., 20 mai 1835, Sir., XXXV, 1, 321. Paris, 21 novembre 1835, Sir., XXXVI, 2, 18. *Voy.* cependant en sens contraire : Lyon, 15 décembre 1830, Sir., XXXII, 2, 348. Troplong (*De la prescription*, II, 1069 et 1070) admet l'opinion énoncée au texte, en ce qui concerne l'abus de confiance et la violation du dépôt, mais il pense que la revendication est recevable en cas d'escroquerie.

(13) Arg. art. 1141, 1238, al. 2, 2102, n° 1, al. 4, et Code de commerce, art. 576. Le possesseur actuel ne peut invoquer la maxime, qu'en fait de meubles possession vaut titre, que parce qu'il a pu croire, en vertu de cette même maxime, à la propriété du précédent possesseur ; c'est ce qu'exprime très-bien l'adage du droit allemand : *Hand muss Hand wæhren*. Le possesseur de mauvaise foi, c'est-à-dire celui qui a connu les vices de la possession de son auteur, ne peut donc se prévaloir de l'art. 2279, d'autant plus qu'il s'est rendu complice du délit ou du quasi-délit par suite duquel la chose est sortie des mains de celui auquel elle appartenait, et qu'ainsi il est obligé à réparer le préjudice qu'il a causé. Art. 1382 et 1383. Troplong, *De la prescription*, II, 1061. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Revendication, § 1 ; Req. rej., 22 mai 1824, Sir., XXV, 1, 116.

(14) La possession annale est ordinairement appelée *saisine possessoire* ou simplement *saisine*. Toullier, XI, 125. Il ne faut pas confondre cette saisine avec la saisine légale ou héréditaire. Cpr. § 185, note 3.

(15) La possession avec juste titre et bonne foi était appelée en droit romain *possession civile*. A cette possession, qui seule pouvait conduire à l'usucapion, on opposait la possession sans titre ni bonne foi, qui ne donnait droit qu'aux interdits, et qu'on appelait *possession naturelle*. Cependant ces expressions étaient aussi employées pour désigner la simple *détention*, et par opposition à cette dernière, la possession des interdits était alors simplement appelée *possession*, sans autre désignation. Toute possession légale, pouvant en droit français conduire à l'usucapion, est véritablement civile, dans le sens que le droit romain attachait à cette expression. La distinction de la possession en civile et naturelle doit donc demeurer étrangère à l'enseignement du droit français, pour l'intelligence duquel il suffit de séparer nettement la détention de la possession proprement dite, et de distinguer, quant à cette dernière, si elle est exempte ou non des vices qui l'empêchent de produire des effets juridiques, c'est-à-dire si elle est ou non légale. Cpr. note 4.

(1) Quoique les rentes sur l'État et les actions de la banque de France puissent être immobilisées d'une manière absolue, lorsqu'elles sont destinées à faire partie d'un majorat (Cpr. § 169), elles ne seraient cependant pas susceptibles de faire l'objet d'une action possessoire. On ne concevrait pas, en effet, qu'un trouble de possession fût possible à leur égard. Cpr. § 189.

sont susceptibles d'être acquis par usucapion. Ainsi, le terrain dépendant des fortifications d'une place de guerre ne peut, tant qu'il conserve sa destination primitive, former l'objet de l'action possessoire. En général, les biens de l'État et des communes sont ou non soumis à l'action possessoire, selon qu'ils sont ou non placés hors du commerce, d'après les principes posés aux §§ 174 et 175 (2).

2° Aux universalités juridiques d'immeubles ou de meubles (3). Toutefois, l'action possessoire ne peut, en fait d'universalité, être exercée que par l'héritier ou le légataire universel auxquels la loi attribue la saisine héréditaire (4). Art. 724 et 1006.

3° Aux servitudes, soit personnelles, soit réelles (5). Cette proposition, qui n'est pas vraie d'une manière absolue, demande quelques développements.

Les servitudes personnelles, c'est-à-dire l'usufruit, l'usage et l'habitation, sont toutes susceptibles d'être l'objet de l'action possessoire (6).

En ce qui concerne les servitudes réelles, il faut distinguer celles qui sont établies par la loi, de celles qui dérivent du fait de l'homme. Parmi ces dernières, il faut sous-distinguer encore celles qui sont susceptibles de s'acquérir par usucapion, et celles qui ne peuvent s'acquérir que par un titre émané du propriétaire du fonds servant (7).

Les servitudes établies par la loi, et celles qui, dérivant du fait de l'homme, peuvent s'acquérir par usucapion, donnent ouverture à l'action possessoire, en faveur du possesseur du fonds dominant, toutes les fois qu'il est troublé dans l'exercice de son droit (8).

Au contraire, les servitudes qui ne s'ac-

(2) Ainsi les lais et relais de la mer sont susceptibles d'être l'objet d'une action possessoire. Civ. cass., 3 novembre 1824, Sir., XXV, I, 62. — Il en est autrement des églises. Civ. rej., 1er décembre 1823, Sir., XXIV, I, 161. Req. rej., 19 avril 1825, Sir., XXVII, 1, 89. Pothier, *De la possession*, n° 37.

(3) Ordonnance de 1667, tit. XVIII, art. 1. Merlin, *Rép.*, v° Complainte, § 3, n° 2. Henrion de Pansey, *De la compétence des juges de paix*, chap. V, § 5. Pailliet, sur l'art. 23 du Code de proc., n° 20. Lassaulx, III, 383. Troplong, *De la prescription*, I, 281. *Voy.* cependant en sens contraire : Carré, *Lois de l'organisation et de la compétence*, t. Ier, p. 494, t. II, p. 307 [Éd. B., t. II, p. 301, t. IV, p. 26].

(4) Les universalités de choses ne sont pas, en effet, susceptibles de possession réelle (Cpr. § 185, note 1), mais seulement d'une possession fictive; or la loi n'admet celle-ci que dans les cas de saisine légale. Cpr. § 185, note 3. — Quoique la saisine légale ne puisse, d'après la nature des choses, servir de base à l'usucapion (Cpr. § 209, note 3), rien n'empêche qu'elle ne devienne le fondement d'une action possessoire. Il y a d'autant plus de raison d'attribuer cet effet à la saisine légale, que non-seulement elle emporte la présomption d'un droit, mais qu'elle n'est même que la conséquence d'un droit reconnu.

(5) L'action possessoire est-elle admissible pour se faire maintenir en possession d'un bénéfice ecclésiastique? *Voy.*, sur cette singulière question, un arrêt rendu par la cour de Nîmes, le 26 mai 1824 (Sir., XXV, 2, 23).

(6) Poncet, *Des actions*, n° 78. Toullier, III, 418 et 419. Duranton, IV, 513. Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1234 et suiv. [*Voy.* Brux., cass., 18 nov. 1839.] — Lorsque l'usufruitier est troublé dans la possession du fonds soumis à sa jouissance, le nu propriétaire peut, aussi bien que ce dernier, former l'action possessoire. Art. 614. Cpr. sur la concurrence d'actions qui peut alors se présenter : Poncet, *Des actions*, nos 79 et 80. — L'usufruitier doit-il, pour être admis à former l'action possessoire, justifier de l'existence d'un titre constitutif? La solution de cette question dépend de la manière dont nous résoudrons celle de savoir si l'usufruit peut s'acquérir par l'usucapion de trente ans. *Voy.*, à cet égard, § 223, note 4. — Les différents droits d'usage, dans les bois et forêts, sur les terres vaines et vagues, ou sur celles dont la récolte a été faite, donnent-ils ouverture à l'action possessoire? Merlin (*Quest.*, v° Droit d'usage) et Henrion de Pansey (*De la compétence des juges de paix*, chap. XLIII, § 8), décident cette question négativement, par le motif que les droits d'usage dont il s'agit rentrent dans la classe des pures servitudes discontinues, et ne sont point susceptibles d'usucapion. Proudhon (*De l'usufruit*, VIII, 3538 et suiv.) enseigne, au contraire, que ces droits d'usage donnent lieu à l'action possessoire, toutes les fois qu'il y a, dans la cause du possessoire, des actes ou des faits exclusifs de précarité, c'est-à-dire de toute idée de simple tolérance ou de familiarité. Telle est aussi l'opinion de Carré (*Lois de l'organisation et de la compétence*, t. II, p. 316 [Éd. B., t. IV, p. 40]) et de Troplong (*De la prescription*, I, 400-407).

(7) Maleville, sur l'art. 701. Pardessus, *Des servitudes*, nos 323 et suiv. Toullier, III, 713 et suiv. Carré, *Lois de l'organisation et de la compétence*, t. II, p. 307 et suiv. [Éd. B., t. IV, p. 26 et suiv.]

(8) Poncet, *Des actions*, n° 98. Pardessus, *Des servitudes*, nos 323 et suiv. Carré, *op. cit.*, t. II, p. 310 et 313. Merlin, *Rép.*, v° Servitudes, § 35, n° 2. Civ. cass., 19 juin 1810, Sir., XI, 1, 164. Civ. cass., 1er mars 1815, Sir., XV, 1, 120. Civ. cass., 13 juin 1814, Sir., XV, 1, 239. Req. rej., 29 novembre 1814, Sir., XVI, 1, 225. On avait cependant soutenu (Cpr. Toullier, III, 552) que le trouble apporté à la servitude légale de passage, en cas d'enclave (Cpr. art. 691), ne pouvait donner lieu à l'action possessoire ; mais cette opinion, contraire aux principes, a été proscrite par la jurisprudence. Req. rej., 7 mai 1829, Sir., XXIX, 1, 332. Req.

quièrent que par une concession du propriétaire du fonds servant, ne sauraient être l'objet de l'action possessoire, à moins que celui qui prétend une servitude de ce genre ne puisse invoquer à l'appui de sa possession, et pour la colorer, un titre constitutif de servitude, émané du propriétaire de l'héritage servant (9). Si le juge du possessoire peut, dans cette circonstance, apprécier le titre invoqué par le demandeur, il ne faut pas en conclure qu'il soit autorisé à statuer sur le fond du droit, ou que sa sentence préjuge le pétitoire. En rejetant l'action, ce juge ne déclare pas la non-existence de la servitude dans l'exercice de laquelle le demandeur prétend se faire maintenir, il déclare simplement que les actes de jouissance dont se prévaut ce dernier doivent être provisoirement considérés comme le résultat d'une simple tolérance. En accueillant la demande, il ne porte aucune atteinte aux droits du défendeur, qui peut toujours faire valoir au pétitoire les moyens de défense tirés du fond de la cause, ou de la nullité du titre (10). Cpr. Code de proc., art. 25, et § 192.

Les servitudes que l'ancien droit déclarait susceptibles d'usucapion, et que le Code civil a rendues imprescriptibles, ne pourraient donner lieu à l'action possessoire, quand même le demandeur exciperait d'une possession annale antérieure au Code civil et continuée depuis sa publication (11). Si cependa[nt] il résultait, de l'aveu du défendeur ou d'u[n] acte instrumentaire, que l'usucapion éta[it] accomplie dès avant cette époque, on devra[it] considérer la servitude comme fondée sur u[n] titre, et comme pouvant par ce motif ét[re] l'objet d'une action possessoire (12).

§ 188.

Des qualités que doit avoir la possessio[n]. — Du temps pendant lequel elle doit avo[ir] duré pour donner lieu à l'action possessoir[e].

L'art. 23 du Code de procédure paraît, a[u] premier abord, constituer le siége unique d[e] la matière qui nous occupe ; il n'a cependa[nt] pour objet que de régler le temps au bo[ut] duquel la possession autorise l'introduction d[e] l'action possessoire, et fixer le délai da[ns] lequel elle doit être intentée.

L'énonciation que cet article fait de quel[ques]-ques-unes des qualités nécessaires à la posse[s]sion, est incomplète. On est obligé, pour l[a] compléter, de recourir à l'art. 2229 (1) d[u] Code civil, en admettant, comme règle géné[]rale, que la possession ne peut fonder d'actio[n] possessoire que lorsqu'elle réunit les qualité[s] dont elle doit être revêtue pour servir de bas[e] à l'usucapion de trente ans (2). Il faut don[c] qu'elle soit exclusive de précarité (3), exemp[te]

rej., 10 mars 1830, Sir., XXX, 1, 271. Civ. cass., 19 novembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 253. Cpr. civ. cass., 16 février 1835, Sir., XXXV, 1, 806. — Au surplus, les servitudes légales n'autorisent à former l'action possessoire qu'autant que celui qui prétend une servitude de ce genre en a déjà joui.

(9) Toullier, III, 715 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Servitude, § 35, n° 2 *bis*, et *Quest.*, v° Servitude, § 6. Poncet, *op. cit.*, n° 96. Carré, *op. cit.*, II, p. 308. Duranton, V, 638 et suiv. Civ. rej., 24 juillet 1810, Sir., X, 1, 334. Civ. cass., 6 juillet 1812, Sir., XIII, 1, 81. Req. rej., 2 mars 1820, Sir., XX, 1, 243. Civ. cass., 17 mai 1820, Sir., XX, 1, 273 et 324. [Brux. cass., 14 janv. 1843; *Pasic. belge*, à cette date, p. 53.] Cpr. 192, note 2; § 251, note 7. — Si le demandeur ne peut invoquer de titre, son action doit être rejetée. Civ. cass., 23 nov. 1808 et 13 août 1810, Sir., IX, 1, 35, et X, 1, 333.

(10) Cpr. les deux arrêts de cassation du 17 mai 1820, cités à la note précédente ; Merlin, *Quest.*, v° Complainte, § 2 ; Toullier, III, 716.

(11) Poncet, *op. cit.*, n° 96. Merlin, *Quest.*, v° Servitude, § 5, n° 2. Toullier, III, 717. Duranton, V, 636 et 637. Ci[v.] rej., 10 février 1812, Sir., XIII, 1, 3. Civ. cass., 3 octob[re] 1814, Sir., XV, 1, 145. Civ. cass., 2 juillet 1823, Sir[.,] XXIII, 1, 430. Ce dernier arrêt juge que l'action posse[s]soire serait non recevable, quand même le demandeur all[é]guerait que l'usucapion était acquise avant la surven[ance] du Code civil : le juge de paix ne peut admettre cette preu[ve] sans préjuger le pétitoire.

(12) Poncet, *op. cit.*, n° 97. Carré, *op. et loc. cit.* Voye[z] aussi Civ. cass., 3 octobre 1814, Sir., XV, 1, 145.

(1) Rapport fait au corps législatif par Faure, orate[ur] du tribunat (Locré, *Lég.*, t. XXI, p. 558, n° 11 [Éd. B., t. IX, p. 268]).

(2) C'est pour cette raison que nous nous dispensons d[e] développer ici les règles sur la possession considérée com[me] fondement de l'action possessoire. Nous renvoyons ce dé[]veloppement au § 216, où nous expliquerons les princip[es] qui régissent la possession envisagée comme condition d[e] l'usucapion.

(3) Ainsi le fermier, le locataire, le créancier à ant[i-]

de clandestinité et de violence (4), et que de plus elle ait duré, d'une manière continue et non interrompue, pendant l'intervalle de temps exigé par l'article ci-dessus cité du Code de procédure.

Cet intervalle de temps est fixé à une année au moins. Il doit avoir immédiatement (5) précédé le trouble dont se plaint le possesseur, qui peut, du reste, pour compléter l'année requise, joindre à sa possession celle de son auteur. Cpr. § 216.

§ 189.

Du trouble de possession.

L'action possessoire suppose un trouble de possession causé par le défendeur.

Ce trouble résulte de tous actes extérieurs qui, soit directement et par eux-mêmes, soit indirectement et par voie de conséquence, sont contraires à la possession du demandeur. Ainsi, des travaux exécutés par une personne sur son propre fonds peuvent constituer un trouble à la possession d'une autre personne (1).

Comme l'étendue de la possession se détermine non-seulement par les actes possessoires eux-mêmes, mais encore par l'intention dont ils sont la manifestation, le trouble existe par cela seul que les faits dont se plaint le demandeur se trouvent en opposition avec cette intention. Ainsi, l'action possessoire est recevable, lors même que le défendeur n'a exercé sur l'héritage du demandeur qu'un droit de vue, ou toute autre servitude de ce genre, dont l'exercice n'affecte pas matériellement le fonds assujetti (2).

Les caractères physiques des faits articulés par le demandeur, comme constituant une attaque contre sa possession, sont sans influence sur le sort de l'action possessoire. Il importe peu que ces faits soient ou non accompagnés de violence, qu'ils soient clandestins ou publics, qu'ils constituent une spoliation complète ou un trouble proprement dit.

Tout au contraire, les caractères légaux de ces faits peuvent et doivent être pris en considération pour apprécier le mérite de l'action possessoire. Le défendeur qui, sans anticiper sur le pétitoire, établirait, d'une manière évidente, la légalité des faits à raison desquels il est recherché, devrait être renvoyé de la demande. On peut donc, pour résister à l'action possessoire, exciper d'un jugement ou même d'un règlement émané de l'autorité administrative (3).

L'action possessoire peut être fondée non-seulement sur un trouble de fait, c'est-à-dire sur une atteinte matérielle portée à la possession, mais encore sur un trouble de droit (4),

chrèse, ne peuvent former l'action possessoire. Art. 2236. Code de proc., art. 23. Cpr. Pothier, *De la possession*, n° 100; Henrion de Pansey, *De la compétence des juges de paix*, chap. XI; Merlin, *Rép.*, v° Complainte, § 2; Carré, *Lois de l'organisation et de la compétence*, t. II, p. 338 [Éd. B., t. IV, p. 75]; Civ. cass., 7 septembre 1808, Sir., VIII, 1, 535. *Voy.* cependant ce qui sera dit de la réintégrande, au § 191. — Mais l'action possessoire est recevable entre copropriétaires, à raison de troubles apportés par l'un d'eux à la possession commune. *Dissertation*, Sir., XXIV, 2, 236. Civ. rej., 8 décembre 1824, Sir., XXV, 1, 197. Civ. cass., 19 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 109. Req. rej., 14 avril 1830, Sir., XXX, 1, 296. [Liége, 7 mars 1829; *Pasic. belge*, à cette date.] — L'action possessoire peut-elle être formée par l'usufruitier? Cpr. § 187, note 6. — Compète-t-elle à l'emphytéote? Cpr. § 198, note 10.

(4) L'absence des vices de clandestinité et de violence n'est pas exigée d'une manière absolue, mais relativement au défendeur seulement. Pothier, *De la possession*, n° 96. Poncet, *op. cit.*, n° 82 et suiv. Lassaulx, III, 263 et suiv. Troplong, *De la prescription*, I, 352, 369 et 370. Civ. cass., 26 juin 1822, Sir., XXII, 1, 362. La précarité, au contraire, est un vice absolu qui, dès qu'il existe à l'égard d'une personne, existe nécessairement à l'égard de toutes autres. *Voy.* cependant Troplong, *loc. cit.*

(5) Il ne faut pas inférer de là que les faits possessoires allégués par le demandeur doivent nécessairement se rapporter à cet intervalle de temps. Ce serait confondre la preuve de la possession avec la possession elle-même. Cpr. § 216.

(1) Il n'est pas même nécessaire, en pareil cas, que le demandeur ait éprouvé un préjudice actuel par suite de ses travaux; il suffit qu'ils soient de nature à occasionner nécessairement un dommage futur. Civ. cass., 1er décembre 1829, Sir., XXX, 1, 32. Req. rej., 14 août 1832, Sir., XXXII, 1, 734.

(2) On dit alors, dans le langage de la science, que le demandeur a été troublé dans sa quasi-possession de franchise. Merlin, *Quest.*, v° Servitude, § 5, n° 3.

(3) Carré, *Lois de l'organisation et de la compétence*, t. II, p. 347 [Éd. B., t. IV, p. 90].

(4) Henrion de Pansey, *De la compétence des juges de*

c'est-à-dire sur une attaque judiciaire ou extrajudiciaire (5) dirigée contre la possession (6).

L'action possessoire doit être exercée dans l'année du trouble. Ce délai expiré, on est déchu de la faculté d'agir au possessoire. En vain alléguerait-on l'ignorance de l'existence du trouble (7). En vain se prévaudrait-on des poursuites dirigées contre son auteur devant un tribunal de justice répressive (8). Cette ignorance n'aurait pas plus pour effet de suspendre le cours du délai ci-dessus indiqué, que des poursuites correctionnelles n'auraient pour résultat de l'interrompre.

§ 190.

Du défendeur à l'action possessoire.

L'action possessoire est donnée contre celui qui a commis le trouble ou qui l'a fait commettre, et contre ses héritiers ou successeurs universels (1).

Le fermier, et en général tous ceux qui, ayant détenu un immeuble en vertu d'une convention, se maintiennent en possession après l'expiration du temps fixé pour la durée de leur jouissance, ne peuvent être poursuivis au possessoire. On ne peut introduire contre eux que l'action personnelle résultant de la convention (2).

§ 191.

Du but de l'action possessoire.

Le but de l'action possessoire varie selon la nature du trouble qui donne lieu à la contestation. Lorsque le demandeur a été troublé dans la jouissance d'un immeuble, ou gêné dans l'exercice d'un droit de servitude, l'action possessoire tend à le faire maintenir en paisible possession. S'il a été expulsé de la possession, elle tend à l'y faire réintégrer. Enfin, lorsque le trouble a été causé par un nouvel œuvre, elle a pour but le rétablissement des lieux dans l'état où ils se trouvaient avant l'entreprise.

Indépendamment de ces fins particulières, qui varient suivant les trois hypothèses ci-dessus indiquées, l'action possessoire a toujours pour but de faire condamner l'auteur du trouble à réparer le préjudice qu'il a occasionné, avec défense de récidiver (1).

On distinguait, dans l'ancien droit français, trois espèces d'actions possessoires.

1° La complainte, en cas de saisine et de nouvelleté (2), appelée aussi action en com-

paix, chap. XXXVII. Merlin, *Rép.*, v° Complainte, § 4, n° 1. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 396. Civ. cass., 10 janvier 1827, Sir., XXVII, 1, 284. Cpr. cependant civ. rej., 18 août 1823, Sir., XXIV, 1, 81.

(5) L'art. 103 de la coutume de Bretagne autorisait même l'action possessoire, à raison de simples menaces (*trouble comminé*). Cpr. Henrion de Pansey, *op. et loc. cit.*; Carré, *op. cit.*, t. II, p. 346.

(6) Cependant le possesseur actionné au pétitoire ne pourrait, par ce motif seul, agir au possessoire contre le demandeur : une action pétitoire est une attaque dirigée, non contre la possession, mais contre le droit de propriété ou de servitude. Merlin, *Quest.*, v° Complainte, § 1. Carré, *op. et loc. cit.* Au contraire, le possesseur actionné au possessoire peut, en prenant pour trouble l'action intentée contre lui, demander incidemment (*par opposition*) le maintien dans sa paisible possession. Rauter, *op. et loc. cit.* [Brux., 23 juin 1824; *Pasic. belge*, à cette date.]

(7) Civ. rej., 12 octobre 1814, Sir., XV, 1, 121.

(8) Civ. cass., 20 janvier 1824, Sir., XXIV, 1, 265.

(1) [§ 190] Le droit romain ne donnait pas indistinctement l'action possessoire contre tous les héritiers de l'auteur du trouble. Mais les distinctions qu'il avait établies à ce sujet ne sont plus admissibles, parce qu'en droit français, les héritiers et successeurs universels sont tenus de toutes les obligations de leur auteur, même de celles qui procèdent d'un délit ou d'un quasi-délit. — L'action possessoire peut-elle être exercée contre les successeurs particuliers? La question, ainsi posée, n'est point susceptible d'une solution absolue. Elle doit être résolue affirmativement en ce sens, que le rétablissement dans la possession peut être demandé contre toute personne qui détient l'objet dont on a été dépossédé; et négativement en ce sens, que les dommages-intérêts résultant du trouble ne peuvent être réclamés contre le détenteur qui ne serait pas personnellement tenu des obligations de son prédécesseur. Cpr. L. 1, § 3, *D. de interd.* (43, 1); *System des Pandektenrechts*, §§ 314 et 315; Troplong, *De la prescription*, I, 238.

(2) *Voy.* cependant en sens contraire : Civ. rej., 6 frimaire an XIV, Sir., VII, 2, 772.

(1) [§ 191] Cpr. *Observations de la cour de cassation sur le projet de Code de procédure civile*, art. 41, Sir., IX, 1, 6.

(2) La complainte était l'action par laquelle le possesseur annal, et à titre non précaire, pouvait demander à être maintenu ou rétabli dans sa possession, lorsqu'il y avait été troublé. Ord. de 1667, tit. XVIII, art. 1.

plainte, ou simplement complainte. Elle correspondait à l'interdit *uti possidetis*, ou plutôt au *possessorium summarium* du droit germanique.

2° La réintégrande, ou l'interdit *unde vi* modifié par l'action *spolii*, que le droit canon (3) avait entée sur cet interdit (4).

3° La dénonciation de nouvel œuvre, qui constituait, à quelques innovations près, la *operis novi nunciatio* des Romains (5).

La législation actuelle n'a pas maintenu ces distinctions. Aujourd'hui, quelle que soit la nature du trouble, l'action possessoire, régie par les mêmes principes, exige le concours des mêmes conditions. Toutes les actions possessoires, en un mot, se trouvent fondues dans la complainte (6).

Ainsi, la dénonciation de nouvel œuvre n'existe plus avec les caractères particuliers qui la distinguaient dans l'ancien droit, et l'on ne peut plus s'opposer, par cette voie, à la continuation de travaux quels qu'ils soient, sur le seul fondement du préjudice qui pourrait en être le résultat (7). Mais celui dont la possession réunit les caractères exigés pour l'exercice de la complainte, et qui y a été troublé par suite d'un nouvel œuvre, fait sur son fonds ou sur celui d'autrui, peut, soit avant, soit après l'achèvement des travaux, demander au possessoire le rétablissement des lieux dans leur ancien état (8).

Quant à la réintégrande, c'est-à-dire à l'action possessoire formée à la suite d'une dépossession accompagnée de violences et voies de fait, elle a cela de particulier, que l'exécution du jugement de condamnation prononcé contre le défendeur peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps. Art. 2060, n° 2. Mais en ce qui concerne les conditions de son admissibilité, elle est placée sur la même ligne que la complainte, et ne peut par conséquent être exercée que par celui qui a possédé pendant une année au moins et à titre non précaire (9).

(3) *Dec.*, P. II, cap. *Redintegranda* (3), can. III, quæst. 1.

(4) La réintégrande était l'action au moyen de laquelle tout possesseur, à titre même précaire, expulsé par violences et voies de fait, pouvait demander le rétablissement dans la possession. Ord. de 1667, tit. XVIII, art. 2. Cette action, fondée sur la maxime *spoliatus ante omnia restituendus*, laissait, au défendeur qui avait été condamné au délaissement, le droit d'intenter la complainte immédiatement après avoir exécuté le jugement rendu contre lui. Henrion de Pansey, *De la compétence des juges de paix*, chap. LII.

(5) La dénonciation de nouvel œuvre était une action au moyen de laquelle toute personne pouvait s'opposer, en justice, à la continuation de nouvelles entreprises qu'elle prétendait être préjudiciables à ses intérêts. [*Voy.* Brux., cass., 13 janv. 1834; *Pasic. belge*, à cette date.] Cette action, plutôt provisoire que possessoire, devait être intentée avant l'achèvement des travaux. Cpr. *D. de oper. nov. nunciat.* (39, 1); Merlin, *Rép.*, v° Dénonciation de nouvel œuvre, n°s 1-5; Henrion de Pansey, *op. cit.*, chap. XXXVIII. [*Voy.* Brux., cass., 13 mai 1835; *Pasic. belge*, à cette date.]

(6) Arg. art 23 et 1041 du Code de procédure. [Éd. B., t. II, p. 311, et t. V, p. 383.]

(7) Carré, *Lois de l'organisation et de la compétence*, t. I, p. 499 [Éd B., t. I, p. 309]. Henrion de Pansey (*loc. cit.*) considère l'action en dénonciation de nouvel œuvre comme existant encore aujourd'hui; il la range dans la classe des actions possessoires, sans cependant exiger, pour son exercice, le double fait d'une possession annale, et d'un trouble apporté à cette possession. Telle paraît être aussi l'opinion de Merlin (*Rép.*, v° Dénonciation de nouvel œuvre, n°s 6 et 7, et *Quest.*, *eod. v.*, § 2). [*Voy.* dans ce sens Brux., cass., 25 nov. 1817; *Pasic. belge*, à cette date.] Troplong (*De la prescription*, I, 319-325) n'admet la dénonciation de nouvel œuvre qu'en faveur du possesseur annal, mais il l'accorde comme moyen de s'opposer à la continuation de travaux qui ne constituent pas un trouble de possession. Cpr. § 189. Ces différentes opinions nous paraissent également contraires au texte combiné des art. 23 et 1041 du Code de procédure.

(8) Carré, *op. et loc. cit.*, note 19. Troplong, *op. cit.*, I, 325 et suiv. Merlin, *Quest.*, v° Dénonciation de nouvel œuvre, §§ 5 et 6. Civ. rej., 28 avril 1829, Sir., XXIX, 1, 183. Civ. cass., 27 mai et 18 juin 1834, Sir., XXXIV, 1, 423 et 542. *Voy.* cependant en sens contraire : Req. rej., 15 mars 1826, Sir., XXVI, 1, 349. — Rien ne s'opposerait non plus à ce que, dans le cours d'une instance liée, soit au possessoire, soit au pétitoire, on ne pût demander, par provision, la suspension (mais non la destruction) des travaux qui ont donné lieu au litige. Carré, *op. et loc. cit.* Troplong, *op. cit.*, I, 319 et 320.

(9) Toullier, XI, 125 et suiv. Poncet, *op. cit.*, n° 99. Berriat-Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, p. 117, n° 35, et p. 118, n° 37. Troplong, *op. cit.*, I, 305 et suiv. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 395. *Voy.* cependant en sens contraire : Henrion de Pansey, *De la compétence des juges de paix*, chap. LII; Duranton, IV, 246; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Degré de juridiction, sect. I, n° 4; Req. rej., 10 novembre 1819 et 16 mai 1820, Sir., XX, 1, 209 et 430; Req. rej., 28 décembre 1826, Sir., XXVII, 1, 73; Civ. cass., 17 novembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 15. Cpr. aussi req. rej., 4 décembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 333. Cette dernière opinion est en opposition formelle avec les art 23 et 1041 du Code de procédure. Les motifs d'ordre public que l'on

§ 192.

De la manière de procéder sur l'action possessoire. — Des rapports du possessoire et du pétitoire.

L'action possessoire est de la compétence du juge de paix. Code de proc., art. 3, n° 2.

La possession et le trouble de possession se prouvent par témoins. Code de proc., article 24.

Les rapports du possessoire et du pétitoire, ou, en d'autres termes, de l'instance qui ne porte que sur la possession et de celle qui a pour objet le fond du droit, se déterminent d'après les règles suivantes :

1° Le demandeur a le choix d'agir au possessoire ou au pétitoire (1) ; mais il ne peut cumuler les deux instances. Code de procédure, art. 25 (2).

2° Celui qui s'est pourvu au pétitoire est par cela même déchu de la faculté d'agir au possessoire (3) (Code de proc., art. 26), à moins toutefois qu'il n'ait essuyé un nouveau trouble de possession depuis l'introduction de l'instance (4). Rien, au contraire, n'empêche le défendeur au pétitoire d'agir au possessoire, pour tout trouble de possession antérieur ou postérieur à l'introduction de la demande dirigée contre lui (5).

3° Celui qui a succombé au possessoire ne peut se pourvoir au pétitoire qu'après avoir pleinement satisfait aux condamnations contre lui prononcées. Code de proc., art. 27.

4° La décision intervenue au possessoire ne préjuge en rien la question du pétitoire (6).

invoque pour la justifier ne nous paraissent plus concluants sous l'empire d'une législation qui, punissant de peines plus ou moins sévères toute espèce de violences contre les personnes, ainsi que toutes destructions ou dégradations de propriétés (Code pénal, art. 295 à 329, 434 et suiv., 471 et 475. Loi sur la police rurale du 28 septembre—6 octobre 1791, tit. II), et qui d'ailleurs, posant en principe que tout fait illicite qui cause dommage à autrui engendre une action en réparation de ce dommage, offre des garanties suffisantes contre toute atteinte à la paix sociale et à la sûreté des individus ou des propriétés. Les décisions rendues jusqu'à ce jour par la cour de cassation paraissent d'autant plus difficiles à expliquer que cette cour avait elle-même, dans ses observations sur le projet du Code de procédure civile (art. 36, Sir., IX, 1, 6), émis une opinion conforme à celle que nous professons.

[Il ne faut pas une possession annale à titre non précaire, pour exercer l'action en réintégrande. Brux., cass., 27 avril 1843; *Pasic. belge*, à cette date, p. 142.]

(1) Merlin, *Rép.*, v° Complainte, § 7.

(2) Poncet, *Des actions*, n° 93. — La règle qui défend le cumul du possessoire et du pétitoire n'empêche pas que le demandeur ne puisse invoquer son titre; et le juge qui le prend en considération, dans le seul but d'apprécier les caractères des faits de possession, ne cumule pas le possessoire et le pétitoire. Henrion de Pansey, *De la compétence des juges de paix*, chap. LI. Civ. rej., 26 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 397. Civ. rej., 9 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 248. [Brux., cass., 31 déc. 1816 et 12 fév. 1820; *Pasic. belge*, à ces dates.] — Cette règle n'a pas non plus pour but de défendre au juge du pétitoire de prendre, dans le cours de l'instance liée devant lui, des mesures provisoires au sujet de la possession. *Voy.* Lassaulx, III, 379; Req. rej., 28 juin 1830, Sir., XXX, 1, 409; Req. rej., 19 décembre 1831, Sir., XXXII, 1, 67. Cpr. § 187.

(3) Il n'y serait plus recevable, même en se désistant de son action pétitoire. Ici s'applique la maxime *electa una via, non datur regressus ad alteram*. Cpr. § 34, note 1; Carré, *Lois de la procédure civile*, tome I, pages 50 et suivantes.

(4) Req. rej., 7 août 1817, Sir., XVIII, 1, 400. Civ. cass., 4 août 1819, Sir., XX, 1, 112. Civ. rej., 28 juin 1825, Sir., XXVI, 1, 239. Cpr. Req. rej., 30 mars 1830, Sir., XXX, 1, 320.

(5) Carré, *Lois de l'organisation et de la compétence*, t. II, p. 367 et suiv. Civ. cass., 8 avril 1823, Sir., XXIII, 1, 305. Cpr. cependant Henrion de Pansey, *op. cit.*, chap. LIII et LIV.

(6) *Possessorium non præjudicat petitorio*. Nîmes, 17 janvier 1812, Sir., XIII, 2, 131.

LIVRE PREMIER.

DES DROITS SUR LES OBJETS EXTÉRIEURS CONSIDÉRÉS INDIVIDUELLEMENT.

PREMIÈRE DIVISION.

DES DROITS SUR LES CHOSES.

SECTION PREMIÈRE.

DU DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR LES CHOSES.

SOURCES. — Code civil, art. 544-577, 2219 et suiv. — Les dispositions du Code civil sur cette matière sont principalement puisées dans le droit romain (*).

I. NOTION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

§ 193.

La propriété, en général (1), est le droit en vertu duquel un objet est soumis, d'une manière absolue, au bon plaisir d'une personne. Le propriétaire est souverain par rapport à l'objet sur lequel porte son droit.

La propriété des choses, en particulier, est le droit qui vient d'être défini, en tant qu'il s'applique à des objets corporels dépourvus de capacité juridique (2). Art. 544.

Quoique les productions de l'esprit et les inventions en tout genre ne constituent pas des objets corporels, elles sont cependant susceptibles d'une propriété qui peut, jusqu'à un certain point, être assimilée à celle des choses. Mais, comme les dispositions qui régissent cette espèce de propriété sont contenues dans

(*) BIBLIOGRAPHIE. — *Traité du domaine*, par Pothier. — *Traité de la propriété*, par Comte; Paris, 1834, 2 vol. in-8°. — *Traité du domaine de propriété*, par Proudhon, Dijon, 1839, 3 vol. in-8° [Bruxelles, Meline, Cans et comp., 1 vol. in-8°].

(1) L'article 711 emploie le mot *propriété* dans ce sens général. Cpr. Code de commerce, art. 136. — En droit romain, le terme *dominium* ne désigne que la propriété des objets corporels.

(2) Ainsi que nous l'avons fait jusqu'à présent, nous emploierons toujours le mot *chose* dans le sens restreint indiqué au texte. Cpr. § 168.

des lois spéciales, nous n'aurons pas à nous en occuper. On pourra consulter à cet égard les lois et les auteurs cités en note (3). Ainsi dans la suite de ce chapitre le mot *propriété* sera exclusivement employé pour désigner celle des choses.

Le droit de propriété s'étend non-seulement à la chose qui en fait l'objet, mais encore à ses accessoires. Cpr. § 170. Il confère en général les mêmes avantages, soit qu'il s'applique à des meubles ou à des immeubles. Toutefois la propriété des meubles, qui, par sa nature, est de fait moins certaine et moins stable que celle des immeubles, est aussi en droit moins complète et moins bien garantie. Voy. articles 686, 2118 et 2279.

Quelques auteurs distinguent deux espèces de droit de propriété : le domaine éminent et le domaine du droit civil. Mais ce que l'on entend par *domaine éminent* ne constitue pas un véritable droit de propriété. Ce domaine ne donne pas au souverain le pouvoir de disposer, d'une manière absolue, des choses qui appartiennent à des personnes privées ; il l'autorise seulement à soumettre l'exercice du droit de propriété aux restrictions commandées par l'intérêt général, à contraindre le propriétaire au payement de l'impôt, enfin à lui demander, en cas de nécessité, le sacrifice de sa propriété (4).

II. DES DROITS QUE RENFERME LA PROPRIÉTÉ.

§ 194.

Généralités.

1° Le droit de propriété est de sa nature illimité. Il autorise à faire, sur la chose qui en est l'objet, tous les actes compatibles avec les lois de la nature (1).

2° Cet empire illimité appartient au propriétaire à l'exclusion de tous autres.

3° Il existe de plein droit : celui qui réclame sur la chose d'autrui un droit quelconque, doit en prouver l'existence (2) ; jusque-là le propriétaire est légalement considéré comme investi d'un droit illimité et exclusif.

4° L'exercice du droit de propriété n'est soumis à d'autres restrictions qu'à celles qui résultent, soit d'un titre fondé sur le fait de l'homme, soit d'une disposition spéciale de la loi. Art. 545. On ne peut donc gêner cet exercice sous prétexte qu'en s'y livrant le propriétaire enlèverait à un tiers l'espoir de quelque

(3) PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE. — *Législation :* Loi des 13-19 janvier 1791. Loi des 19 juillet — 6 août 1791. Loi du 19 juillet 1793. Arrêté du gouvernement du 1er germinal an XIII. Décrets du 8 juin 1806, et du 5 février 1810, art. 39 et 40. Avis du conseil d'État du 23 août 1811. Code pénal, art. 425 à 430. [*Voy.* pour la Belgique la loi du 25 janvier 1817.] — *Bibliographie : De la propriété littéraire*, par Proudhon ; Paris, 1808, in-8°. — *Du droit de propriété dans ses rapports avec la littérature et les arts*, par Duprès ; Paris, 1825, in-8°. — *Essai sur la propriété littéraire*, par Florentin Ducos ; Paris, 1825, in-8°. — *Collection des procès-verbaux de la commission de la propriété littéraire;* Paris, 1826, in-4°. — *Code de la presse*, par Garnier-Dubourgneuf ; Paris, 1822, in-8°. — *Code des imprimeurs, libraires, écrivains et artistes*, ou *Recueil des dispositions législatives qui déterminent leurs droits et leurs obligations*, par F. A. Pic ; Paris, 1825, 2 vol. in-8°. — *Traité des droits d'auteur*, par Renouard ; Paris, 1838 et 1839, 2 vol. in-8°. — Merlin, *Rép. et Quest.*, vis Contrefaçon, Plagiat et Propriété littéraire. — Dalloz, *Jur. gén.*, v° Propriété littéraire.

PROPRIÉTÉ DES INVENTIONS OU DÉCOUVERTES. — *Législation :* Loi des 31 décembre 1790 — 7 janvier 1791. Loi des 14-25 mai 1791. Arrêté des consuls du 5 vendémiaire an IX. Décrets des 25 novembre 1806, 25 janvier 1807, et 13 août 1810. Ce dernier décret, qui accorde aux brevets d'importation une durée égale à celle des brevets d'invention et de perfectionnement, n'a pas été imprimé. Cpr. aussi Loi du 18 mars 1806, art. 14-19. [*Voy.* la Loi belge du 25 janvier 1817.] — *Bibliographie : Traité des brevets d'invention, de perfectionnement et d'importation*, par Renouard ; Paris, 1827, un vol. in-8°. — *De la législation concernant les brevets d'invention, de perfectionnement et d'importation*, par Th. Regnault ; Paris, 1825, 1 v. in-8°. — *Traité de la contrefaçon*, par Blanc ; Paris, 1838, 1 vol. in-8°. — Merlin, *Rép.*, v° Invention. — Dalloz, *Jur. gén.*, v° Brevets d'invention.

PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE. — *Législation :* Arrêté du 23 nivôse an IX. Loi du 22 germinal an XI. Décret du 5 septembre 1810. Loi du 28 juillet 1824. — *Bibliographie :* Dalloz, *Jur. gén.*, v° Propriété industrielle.

(4) Cpr. Exposé des motifs, par Portalis (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 152 et suiv., nos 6-8 [Éd. B., t. IV, p. 77]). « Au « citoyen, disait ce conseiller d'État, appartient la pro- « priété, et au souverain, l'empire. »

(1) Le droit de propriété renfermant en lui tous les autres droits que l'homme peut avoir sur une chose, on conçoit que les principes qui le concernent reçoivent souvent application dans d'autres matières.

(2) De là, la maxime *Quilibet fundus liber a servitutibus esse præsumitur*. Cpr. § 219.

avantage ou lui occasionnerait un préjudice quelconque (3). Du reste, le propriétaire est libre de faire valoir ses droits ou de ne pas les faire valoir.

Le nombre des dispositions législatives qui restreignent le droit de propriété, notamment celui des immeubles, est assez considérable. Le Code civil en renferme plusieurs, que nous exposerons en temps et lieu. Les autres étant contenues dans des lois spéciales, il n'entre pas dans notre plan d'en présenter le détail. Ces dernières restrictions sont principalement relatives au régime des forêts (4), au dessèchement des marais (5), à l'exploitation des mines (6), et à l'établissement des manufactures, usines et ateliers dangereux, insalubres ou incommodes (7). D'autres restrictions sont fondées sur les exigences du trésor (8), et sur la nécessité de veiller, soit à la sûreté et à la commodité du passage dans la voie publique (9), soit à la défense de l'État (10).

(3) *Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur.* Loi 65, *D. de R. J.* (50, 17). *Voy.* cependant § 243. Metz, 10 novembre 1808 et 16 août 1820, Sir., XXI, 2, 154 et 155.

(4) Cpr. Code forestier du 21 mai 1827, art. 122 à 143, 151 à 157, 219 et 224. Cpr. § 6, note 1, et § 25, note 8.

(5) Cpr. Loi du 16 septembre 1807 (Locré, *Lég.*, t. IX, p. 48 à 58 [Éd. B., t. IV, p. 230 à 234]); Merlin, *Rép.*, v° Marais; *Code des dessèchements*, ou *Recueil des règlements rendus sur cette matière, depuis Henri IV jusqu'à nos jours*, par Poterlet, Paris, 1817, in-8°; Proudhon, *Du domaine public*, V, 1583-1662

(6) Cpr. Loi du 21 avril 1810 (Locré, *Lég.*, t. IX, p. 107 à 647 [Éd. B., t. 4, p. 235 à 476]); Déc. des 3 janvier et 22 mars 1813; L. du 27 avril 1838; Ord. des 23 mai 1841 et 18 avril 1842; *Code des mines*, ou *Recueil des lois, arrêtés, etc., concernant les mines, minières, salines et carrières*, par Barrier; Lyon, 1829, in-8°; *Législation française sur les mines*, par Richard; Paris, 1838, 2 vol. in-8°. — Cpr. sur les fouilles de salpêtre et les matériaux de démolition propres à sa fabrication : Loi du 13 fructidor an v, art. 1 à 10; Loi du 10 mars 1819, art. 2 à 6.

(7) Cpr. Décret du 15 octobre 1810; Ordonnances des 14 janvier 1815, 29 juillet 1818, 25 juin et 29 octobre 1823, 20 août 1824, 9 février 1825, 5 novembre 1826, 20 septembre 1828, 31 mai 1833, 27 janvier 1837, 25 mars, 15 avril et 27 mai 1838; Cormenin, *Questions de droit administratif*, t. II, p. 466 et suiv.; *Manuel des ateliers dangereux, insalubres ou incommodes*, par Macarel; Paris, 1828, in-18; *Traité de la législation concernant les manufactures et ateliers dangereux, insalubres et incommodes*, par Taillandier; Paris, 1825, in-8°; *Code administratif des établissements dangereux, insalubres ou incommodes*, par Trébuchet; Paris, 1832, 2 vol. in-8°.

§ 195.

Énumération des principaux droits compris dans la propriété.

1° Le propriétaire a le droit de dénaturer la chose qui lui appartient. Ainsi, il peut changer la culture des immeubles, démolir les bâtiments ou les laisser s'écrouler, et faire au-dessus ou au-dessous du sol les constructions qu'il juge à propos (1).

2° Il a le droit de faire servir la chose à tous les usages compatibles avec sa nature, d'en recueillir tous les fruits ou produits sans distinction, et même de réclamer la restitution de ceux que des tiers auraient perçus sans son consentement, à charge de leur rembourser les impenses faites dans le but de les obtenir. *Fructus non intelliguntur nisi deductis impensis.* Art. 547, 548 et 549. Voy. cep. § 201.

Le mot *fruits,* dans son acception propre,

(8) De là, les restrictions auxquelles est soumise la culture du tabac. Cpr. Loi du 28 avril 1816, partie des contributions indirectes, tit. V (Locré, *Lég.*, t. IX, p. 58 à 106 [Éd. B., t. IV, p. 231 et suiv]); Loi du 23 avril 1840 qui proroge le monopole de la régie des tabacs jusqu'au 1er janvier 1852.

(9) De là, les règlements relatifs à la réparation et à la démolition des bâtiments menaçant ruine, et aux alignements. Cpr. Loi des 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3; Arrêt du conseil du 27 février 1765; Loi des 7-14 octobre 1790, art. 1er; Loi des 19-22 juillet 1791, tit. 1, art. 29. Dalloz, *Jur. gén.*, v¹ˢ Autorité municipale et Voirie; Favard de Langlade, *Rép.*, v° Voirie; Cormenin, *Questions de droit administratif*, t. II, p. 607 et suiv.; Proudhon, *Du domaine public*, I, 243-251.

(10) De là, le droit de martelage, c'est-à-dire le droit accordé au gouvernement de prendre dans les forêts des particuliers, moyennant une juste indemnité, les bois de construction nécessaires au service de la marine. *Voyez* art. 122 et suiv du Code forestier et art. 152 et suiv. de l'ordonnance faite pour l'exécution de ce Code. — De là aussi, la défense de bâtir sur les terrains qui avoisinent, dans un certain rayon, les places de guerre et les forteresses. *Voy.* Loi du 17 juillet 1819, art. 2; Ordonnance du 1er août 1821; Proudhon, *Du domaine public*, I, 322-327; *Traité des servitudes établies pour la défense des places de guerre*, par Delalleau, 2e édition; Paris, 1840, 1 volume in-8°.

(1) *Voy.* en ce qui concerne la faculté d'établir un étang : Duranton, IV, 408 et suiv.; Garnier, *Traité des rivières*, II, 98 et suiv.; Proudhon, *Du domaine public*, V, 1575 et suiv.

ne s'applique qu'aux objets qu'une chose produit et reproduit sans se consommer. Tels sont, par exemple, les récoltes des prairies et des champs, les fruits des jardins, le croît des animaux (2), les produits de la pêche.

Cependant la loi assimile, en certains cas, aux fruits proprement dits, des objets qui ne sont, à vrai dire, que des accessoires de la chose. Tels sont les produits des mines, carrières et tourbières en exploitation (3). Cpr. art. 598 et 1403.

D'un autre côté, la loi considère comme fruits les revenus que le propriétaire de la chose perçoit pour prix de la jouissance qu'il en a concédée à un tiers. Tels sont, par exemple, les intérêts d'un capital, les arrérages d'une rente (4), les loyers d'une maison, d'un moulin, d'une fabrique.

Ces revenus sont appelés fruits civils (5), par opposition aux fruits naturels (6) qui comprennent les deux espèces de produits dont il a été précédemment question. Art. 583, 584 et 585.

Le Code civil, dérogeant à cet égard aux principes du droit romain, range dans la classe des fruits civils les prix des baux à ferme. Art. 584, al. 2. Toutefois, si le bail était consenti pour une portion aliquote de fruits, cette portion serait soumise, pour son échéance et sa perception, aux mêmes règles que les fruits naturels (7).

Les fruits sont à percevoir tant qu'ils forment un accessoire de la chose qui les a produits. Ils sont perçus, lorsqu'ils sont entrés dans le patrimoine d'une personne, comme objets distincts de cette chose.

Les fruits naturels sont censés perçus dès qu'ils sont séparés du fonds, et même avant leur enlèvement. Les fruits civils, qui, dans la réalité, ne se perçoivent que par le payement, sont réputés s'acquérir jour par jour; de telle sorte que, si le droit aux fruits civils d'une même chose passe successivement à plusieurs personnes, chacune d'elles doit en obtenir une part proportionnée à la durée de sa jouissance, sans que celle qui de fait les a perçus en totalité puisse, à raison de cette perception, jouir de quelque avantage (8). Art. 585 et 586.

3° Le droit qu'a le propriétaire de dénaturer la chose qui lui appartient et d'en jouir à l'exclusion de tous autres, lui donne la faculté de clore ses fonds (9). Cette faculté existe même à l'égard des terres qui seraient soumises à la vaine pâture ou au parcours, en vertu de la coutume ou d'un usage local et immémorial (10). Mais si la vaine pâture et le

(2) Le croît des animaux est considéré comme fruit des femelles. L. ult., *D. de rei vind.* (6, 1).

(3) Duranton, IV, 348. Cpr. sur les coupes de bois, § 227, note 9.

(4) Le mot *intérêts* désigne toujours le revenu d'un capital dont le créancier peut exiger le remboursement quand bon lui semble, ou du moins après un intervalle de temps déterminé. Le mot *arrérages*, au contraire, qui, suivant l'usage ordinaire, se prend pour toute espèce d'intérêts échus et non encore payés, ne s'applique, dans le langage juridique, qu'aux sommes à payer périodiquement par le débiteur d'une rente, c'est-à-dire d'un capital dont le créancier ne peut demander le remboursement. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 205.

(5) *Fructus naturales natura debentur, civiles ex obligatione percipiuntur.* Tel est le caractère distinctif de ces deux espèces de fruits, caractère auquel il faut s'attacher pour résoudre les différentes questions que cette matière peut présenter.

(6) On divise ordinairement (Cpr. art. 583) les fruits naturels, en fruits naturels proprement dits et fruits industriels. Les premiers sont ceux que la terre produit spontanément et sans le secours de la culture. Les seconds sont ceux qui ne s'obtiennent qu'à l'aide du travail ou de l'industrie de l'homme. Mais, comme il n'existe pas de différences légales entre ces deux espèces de fruits, cette division est sans importance en pratique. *Voy.* art. 585.

(7) Toullier, III, 400. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 905. Duranton, IV, 532.

(8) Si, par exemple, un immeuble affermé est vendu au milieu de l'année, la moitié du prix de location appartient au vendeur, et l'autre moitié à l'acheteur.

(9) Toullier, III, 160 et suiv. Pardessus, *Des servitudes*, nos 131 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Vaine pâture.

(10) La vaine pâture est le droit réciproque que les habitants d'une même commune ont d'envoyer leurs bestiaux paître sur les fonds les uns des autres, aux époques déterminées par la loi et l'usage, et où les terres, sans semences et sans fruits, ne sont pas en défens. Ce droit prend le nom de *parcours*, d'*entrecours* ou de *marchage*, lorsqu'il est établi entre les habitants de deux ou plusieurs communes. Dans les provinces de droit écrit et dans quelques pays coutumiers, la vaine pâture n'avait jamais été considérée que comme le résultat d'une simple tolérance; d'autres coutumes, au contraire, l'avaient érigée en une servitude légale qui a été abolie par la loi des 28 septembre—6 oc-

parcours avaient été établis à titre de servitude (11), en vertu d'une convention expresse (12), le propriétaire ne pourrait s'en affranchir par la clôture de son fonds. Du reste, celui qui use de la faculté de se clore, perd son droit à la vaine pâture et au parcours en proportion du terrain qu'il y soustrait. Articles 647 et 648 (13). Cpr. Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. I, sect. IV.

4° Le propriétaire a le droit de céder sa chose, en tout ou en partie (14), par actes entre-vifs ou de dernière volonté, de la grever de servitudes ou d'hypothèques, enfin d'abdiquer sa propriété, c'est-à-dire d'y renoncer purement et simplement et sans se donner de successeur (15). Ces différents actes sont abandonnés au libre arbitre du propriétaire. Ainsi, on ne peut le contraindre à céder ses droits de propriété (16). Si cependant la cession d'une chose (17) est reconnue nécessaire à l'utilité publique (18), par exemple pour la construction d'une route ou pour des travaux d'assainissement, le propriétaire peut être contraint à en faire le sacrifice, moyennant une juste (19) et préalable indemnité (20). Art. 545; Charte, art. 10.

5° Enfin, le propriétaire a le droit de défendre sa propriété au moyen des actions ou des exceptions qui en dérivent et dont il sera traité plus tard. Cpr. §§ 218 et 219.

III. DES DIFFÉRENTES DIVISIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

§ 196.

1° *De la propriété révocable, et de la propriété irrévocable.*

Le terme *résolution* ou *révocation* est quel-

tobre 1791, tit. I, sect. IV, art. 2, 3, 4, 5 et 7. Toutefois on ne peut s'opposer d'une manière absolue à l'exercice de la vaine pâture; on ne s'en affranchit qu'en faisant clore ses terres.

(11) *A titre de servitude.* Il ne suffit pas de produire un acte constatant l'établissement du droit de vaine pâture, il faut de plus que cet acte indique qu'il a été dans l'intention des parties de se constituer réciproquement un droit de servitude. *Voy.* Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, I, 337.

(12) Le droit de vaine pâture ou de parcours établi à titre de servitude conventionnelle, a été formellement maintenu par les art. 2 et 3, sect. IV, tit. I de la loi des 28 septembre - 6 octobre 1791. Le droit de se clore, accordé à tout propriétaire par les art. 4 et 5 de la même section, se trouve nécessairement soumis à la restriction résultant des deux articles précédents. Merlin, *Rép.*, v° Vaine pâture, § 1, art. 2, n° 2. Proudhon, *Des droits d'usage*, I, 338 et 339. *Dissertation* de Sirey, suivie de deux arrêts de la cour de cassation, l'un de rejet du 14 fructidor an IX, l'autre de cassation du 13 décembre 1808, Sir., IX, 1, 72. *Voy.* cependant en sens contraire : Curasson, *Des droits d'usage*, I, 350. — L'art. 647 du Code civil n'a-t-il pas, sur ce point, dérogé à la loi de 1791, en n'apportant à la faculté de se clore d'autre restriction que celle mentionnée en l'art. 682? Nous ne le pensons pas. L'exception résultant de l'art. 682 n'est pas la seule que reçoive la faculté de se clore, qui, par exemple, ne pourrait s'exercer, s'il existait une servitude de passage fondée sur une convention. L'argument tiré de l'art. 647 n'est donc pas concluant. D'ailleurs, on ne doit pas supposer que le Code civil ait voulu anéantir des droits acquis par convention expresse. Toullier, III, 161. Delvincourt, t. I, p. 386. Lassaulx, III, 251 et suiv. Pardessus, *Des servitudes*, n° 134. Duranton, V, 259. — Le droit de vaine pâture, établi par convention expresse, a été déclaré rachetable par l'art. 8, sect. IV, tit. I de la loi des 28 septembre - 6 octobre 1791.

(13) Cpr. sur cette matière : Les différents commentateurs du titre *Des servitudes;* Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, I, 329-366; *Législation de la vaine pâture*, par A. Lepasquier; Paris, 1824, in-8°.

(14) C'est ainsi que la superficie d'un immeuble ou une propriété souterraine peuvent être aliénées séparément du fonds. Art. 553. Toullier, III, 469. Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, I, 367 et suiv.

(15) *Voy.* sur le droit d'abdiquer sa propriété : Art. 656 et 2172; Toullier, III, 88.

(16) Les dispositions des art. 660 et 661 renferment une exception à ce principe.

(17) Ou d'un droit; par exemple, d'un droit de péage. Req. rej., 23 février 1825, Sir., XXV, 1, 297. — Toutefois, la propriété littéraire n'est pas susceptible d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique. Crim. cass., 3 mars 1826, Sir., XXVI, 1, 365.

(18) Maleville, sur l'art. 545. Cpr. aussi Civ. rej., 18 janvier 1826, Sir., XXVI, 1, 267.

(19) Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une maison, on doit, pour déterminer le montant de l'indemnité, prendre en considération, non-seulement la valeur de la maison en elle-même, mais encore les avantages particuliers que sa situation offre au propriétaire, pour l'exercice de sa profession.

(20) L'expropriation pour cause d'utilité publique était autrefois réglée par la loi du 8 mars 1810, qui fut abrogée par la loi du 7 juillet 1833. Cette dernière loi a été elle-même remplacée par celle du 3 mai 1841. [*Voy.* pour la Belgique la loi du 17 avril 1835.] — Cpr. Loi du 30 mars 1830, relative à l'expropriation et à l'occupation temporaire des propriétés privées nécessaires aux travaux des fortifications. *Voy.* aussi Loi du 16 septembre 1807; Loi

quefois employé, par la loi (1) et par les auteurs (2), dans une acception générale, qui embrasse les différentes manières dont le propriétaire, ou celui qui se gère comme tel, perd son droit, soit par une renonciation volontaire, soit par un motif quelconque, indépendant de sa volonté. En ce sens, il y a résolution de propriété :

1° Lorsque les parties qui ont concouru à une aliénation la résilient d'un commun accord (3).

2° Lorsque celui qui possède une chose, à titre de propriétaire, est condamné à la délaisser, soit par suite d'une demande en nullité ou en rescision, soit par suite d'une action paulienne, d'une demande en revendication ou en restitution de l'indu.

3° Dans les hypothèses prévues par les art. 859 et suiv., 920 et suiv., 2172, et autres semblables.

4° Enfin, par l'événement d'une condition résolutoire.

Cette énumération suffit pour donner une idée de la confusion dans laquelle les auteurs ont dû nécessairement tomber, en donnant au mot *résolution* une signification aussi large, et en l'appliquant à des cas tout à fait différents, qui ne sauraient être régis par les mêmes principes. Pour éviter cet inconvénient, nous ne traiterons ici que de la propriété révocable de sa nature, en attribuant au mot *révocation* le sens restreint qui lui est propre.

La propriété révocable de sa nature est celle dont la révocabilité prend naissance dans une cause de résolution forcée (4), inhérente au titre d'acquisition. Les principes qui régissent la propriété, considérée sous ce rapport, peuvent se résumer dans les propositions suivantes :

1° La propriété, en général, est irrévocable.

2° Elle est révocable, par exception, lorsqu'elle n'a été transférée que sous une condition résolutoire formellement exprimée, ou sous-entendue en vertu d'une disposition spéciale de la loi. Les art. 953, 960, 1184 et 1654 présentent des dispositions de cette espèce ; les unes sont fondées sur la nature même du titre, les autres, sur la volonté présumée des parties contractantes. Les conditions résolutoires, qu'elles soient expresses ou tacites, produisent en général les mêmes effets.

3° Les conditions résolutoires opèrent de deux manières différentes : ou bien l'ancien maître est, en rentrant dans sa propriété, censé ne l'avoir jamais perdue (c'est la résolution *ex tunc*), ou bien l'ancien maître ne recouvre sa propriété qu'à partir de l'accomplissement de la condition, et l'acquéreur est considéré comme ayant été propriétaire jusqu'à cette époque (c'est la résolution *ex nunc*).

La résolution *ex tunc* produit effet, non-seulement entre les parties contractantes, mais encore à l'égard des tiers (5), en vertu de la maxime que nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. Dans cette hypothèse, l'ancien propriétaire a la faculté d'agir contre le tiers détenteur par voie de revendication (6), et l'immeuble rentre dans sa possession, libre et exempt des servitudes et des charges hypothécaires dont l'aurait grevé le premier acquéreur ou le tiers détenteur. Voy. art. 954, 1673 et 2125.

La résolution *ex nunc*, au contraire, n'a pas d'effet rétroactif à l'égard des tiers. Elle laisse subsister les aliénations faites par l'acquéreur, ainsi que les servitudes et les hypothèques qu'il peut avoir créées. Voy. article 958.

du 21 avril 1810 ; Avis du conseil d'État du 11-12 janvier 1811 ; Loi du 15 avril 1829, art. 4 ; *Traité de l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique*, par Delalleau, 2e édit., Paris, 1836, 1 vol. in-8° ; *Traité général de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, par Gand, Paris, 1842, 1 vol. in-8°.

(1) *Voy.* art. 2125.

(2) *Voy.* Toullier, III, 681 ; Merlin, *Rép.*, v° Résolution, et *Quest.*, *eod. verb.*

(3) Pothier, *De la communauté*, n° 189.

(4) Il ne peut donc être ici question de la révocation qui s'opérerait en vertu de la clause appelée *pactum displicentiæ*. La cause de résolution est, en pareil cas, volontaire et non forcée. Pardessus, *Des servitudes*, n° 319. Merlin, *Rép.*, v° Résolution, n° 3, et *Quest.*, *eod. verb.*, § 1.

(5) A moins qu'il ne s'agisse de choses mobilières. Articles 2279 et 2102, n° 4.

(6) Civ. cass., 2 décembre 1811, Sir., XII, 1, 56. Merlin, *Quest.*, v° Résolution, § 1. [*Voy.* Brux. cass., 22 fév. 1845 ; *Pasic. belge*, à cette date, p. 320.]

Du reste, entre les parties contractantes, la révocation entraîne, dans l'un et l'autre cas, toutes les conséquences attachées à l'événement d'une condition résolutoire, en général.

4° Toute condition résolutoire entraîne la révocation *ex tunc,* à moins que le contraire ne résulte d'une clause de l'acte d'acquisition, ou d'une disposition spéciale de la loi. Cpr. art. 958 (7).

5° La révocation de la propriété s'opère de plein droit, ou ne résulte que du jugement qui la prononce. Elle a lieu de plein droit lorsqu'une disposition spéciale de la loi (voy. article 960), ou une clause expresse de l'acte d'acquisition le veut ainsi (8). Cpr. art. 1183. Hors de ces cas, elle doit être demandée et prononcée en justice. Cpr. § 302.

Ces deux espèces de résolutions diffèrent sous plusieurs rapports. Si la résolution doit être demandée en justice, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai de grâce pour remplir la condition à raison du non-accomplissement de laquelle la demande a été formée (Cpr. article 1655), et l'ancien propriétaire n'a d'action contre le tiers détenteur qu'après avoir fait prononcer la résolution vis-à-vis de l'acquéreur. Cpr. cep. art. 1664. Si la résolution a lieu de plein droit, il n'est pas permis au juge d'accorder de délai de grâce (Cpr. art. 1656), et l'ancien propriétaire peut agir directement contre le tiers détenteur (9).

§ 197.

2° *De la propriété appartenant à un seul, et de celle appartenant à plusieurs en commun* (1).

La copropriété est le droit de propriété de plusieurs personnes sur une seule et même chose (2). Elle est de deux espèces : ou bien chacun des communistes est propriétaire de la totalité de la chose (*in solidum*), quoique l'exercice de son droit soit restreint par la présence et le droit de ses associés ; ou bien chacun des communistes n'est propriétaire que d'une quote-part idéale dans la chose commune.

La première espèce de copropriété est appelée *condominium in solidum seu pro indiviso, condominium juris germanici.* Les règles admises, par le droit français, en matière de succession, supposent l'existence d'une copropriété de cette nature entre les membres d'une même famille. Cpr. §§ 589 et 609. Mais on n'en trouve de traces dans aucune autre partie de la législation française.

La seconde espèce de copropriété est appelée *condominium pro diviso, condominium juris romani.* C'est la seule dont nous ayons à nous occuper (3). Elle est régie par les principes suivants :

1° Chaque propriétaire jouit, en ce qui concerne sa quote-part idéale, de tous les

(7) L'exception établie par l'art. 958 est fondée sur des considérations d'équité. *Voy.* cependant Delvincourt, sur l'art. 958 ; Merlin, *Quest., loc. cit.*

(8) La résolution de plein droit, attachée à l'événement d'une condition casuelle, se réalise à dater de l'accomplissement de cette condition. Cpr. art. 960. La résolution de plein droit, subordonnée à l'arrivée d'une condition plus ou moins dépendante de la volonté du nouveau propriétaire, ne s'opère qu'après qu'il a été constitué en demeure. Cpr. art. 1656 et 1139. Toutefois, il en est autrement : 1° lorsque les parties ont stipulé que la résolution aurait lieu, non-seulement de plein droit, mais encore sans qu'il soit besoin d'acte par le seul fait de l'arrivée de la condition ou du terme (Cpr. art. 1139) ; 2° lorsque cela résulte d'une disposition spéciale de la loi (Cpr. art. 1657) ; 3° ou enfin. lorsque la résolution est le résultat du défaut d'un payement qui aurait dû être fait au domicile de l'ancien propriétaire. Cpr. art. 1247. Toullier, VI, 549 à 570. Duranton, XI, 88 à 90.

(9) Duranton, *Des contrats,* II, 505 et suiv. — Il ne faut pas confondre la résolution *ex tunc* avec la résolution de plein droit. Si la résolution *ex tunc* a quelquefois lieu de plein droit, dans d'autres cas aussi elle doit être demandée en justice.

(1) Cpr. Pothier, *Du quasi-contrat de communauté* (ce traité se trouve à la suite du *Traité sur le contrat de société* dont il forme le premier appendice); Lassaulx, III, 94.

(2) Si les différents étages d'une maison appartiennent à différents propriétaires, ceux-ci ne peuvent être considérés comme copropriétaires de la maison, quoiqu'ils le soient des gros murs qui la soutiennent et du toit qui la couvre. Cpr. art. 664 ; Toullier, III, 222. *Voy.* aussi Civ. rej., 23 mars 1825, Sir., XXV, 1, 414.

(3) Le Code civil ne contient pas de théorie générale sur la copropriété des choses individuellement considérées. Il faut, pour compléter cette matière, recourir, mais avec précaution, aux principes généraux sur la propriété et le partage des successions. Merlin, *Rép.,* v° Partage, § 10, n° 1. Cpr. notes 4, 7 et 23.

droits que renferme la propriété en général, et peut les exercer sans l'autorisation ou le consentement de ses consorts. Ainsi, chacun des communistes a la faculté d'aliéner (4) sa part indivise, de la revendiquer entre les mains d'un tiers détenteur, et de la grever de servitudes (5) ou d'hypothèques (6), sauf, en ce qui concerne ces servitudes ou hypothèques, les effets du partage. Les créanciers du communiste peuvent aussi exercer sur cette part tous les droits qui leur compètent, en général, sur les biens de leur débiteur. Ils ont donc notamment la faculté de faire vendre, par voie d'expropriation forcée, sa part indivise dans un immeuble commun (7).

2° Les parts idéales des copropriétaires ne constituant pas des corps certains, aucun d'eux ne peut, sans le consentement de ses consorts, exercer, sur la totalité de la chose commune, ou même sur une partie physiquement déterminée de cette chose, des actes de propriété de nature à porter atteinte aux droits de ces derniers. Ainsi : 1) Tous actes de disposition matérielle et actuelle sont interdits à l'un des communistes, qui ne peut, sans le concours des autres, faire de changement dans la chose commune. *Melior est conditio prohibentis* *. Voy. cep. Code de commerce, art. 220. 2) Les actes de propriété qui n'emportent pas nécessairement disposition matérielle et actuelle de tout ou partie de la chose commune, sont, en ce qui concerne leur efficacité, subordonnés à la condition qu'ils ne porteront pas atteinte aux droits des autres communistes; en d'autres termes, leur validité reste en suspens jusqu'au partage (8).

3° Tout copropriétaire peut contraindre ses consorts à contribuer aux frais d'entretien et de conservation de la chose commune, sauf à ces derniers à s'affranchir de cette obligation par l'abandon de leur droit de copropriété. Arg. art. 1859, n°s 3 et 4, et art. 656 (9).

4° Chacun des communistes a le droit de demander, en tout temps, le partage de la chose commune (10).

Ce droit et l'action qui en dérive sont im-

(4) La disposition de l'art. 841 doit être restreinte à l'hypothèse d'une vente de droits successifs; elle ne s'applique pas à la cession de droits de copropriété d'une autre nature.

(5) Pardessus, *Des servitudes*, n°s 254 à 258. Toullier, III, 573. — Une servitude réelle supposant un corps certain sur lequel elle porte, l'exercice de la servitude concédée sur la part idéale et indivise de l'un des communistes, doit rester en suspens jusqu'au partage.

(6) Bruxelles, 13 décembre 1808, Sir., X, 2, 528. Req. rej., 18 mars 1829, Sir. XXX, 1, 339. — Les créanciers ayant acquis hypothèque sur la part indivise de l'un des communistes, peuvent en provoquer la vente par voie de saisie immobilière, et se faire colloquer hypothécairement sur le prix en provenant. L'exercice de l'hypothèque n'est donc pas, comme celui de la servitude, suspendu jusqu'au partage, quoique l'une et l'autre puissent s'évanouir par suite de ses effets. Cpr. la note suivante.

(7) L'art. 2205 ne s'applique qu'aux immeubles indivis dépendants d'une succession, d'une société, ou d'une communauté de biens entre époux, et ne doit pas être étendu, par voie d'analogie, au cas où l'indivision ne porte que sur une chose considérée individuellement : *non est eadem ratio*. L'art. 2205 est en effet fondé sur l'impossibilité, ou du moins sur la difficulté qu'il y aurait à déterminer, dans la liquidation de la succession, de la société, ou de la communauté, la position et les droits de l'adjudicataire qui n'aurait acquis qu'une part indivise dans un ou plusieurs objets particuliers, au partage isolé desquels il ne pourrait astreindre les consorts du débiteur exproprié, par le moyen de l'action *communi dividundo*. Merlin, *Quest.*, v° Expropriation forcée, § 7, n° 4 *in fine*. Paris, 1er juin 1807, Sir., VII, 2, 666. Metz, 28 janvier 1818, Sir., XVIII, 2, 337. Liége, 23 janvier 1834, Sir., XXXIV, 2, 683. *Voy.* cependant en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 3; Berriat-de-Saint-Prix, t. II, p. 572, note 23 [Éd. B., p. 401, tit. *De la saisie immobilière*, note 23]; Lyon, 9 janvier 1832, Sir., XXXIII, 2, 381; Pau, 10 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 240. Cpr. § 581, texte n° 2 et notes 10 à 16.

* [*Voy.* Brux., 27 mai 1848; *Pasic. belge*, p. 290.]

(8) Cpr. sur les servitudes imposées à l'héritage commun par l'un des copropriétaires : Pardessus, *Des servitudes*, n°s 230-234; Toullier, III, 573. — Cpr. sur les hypothèques grevant un objet commun : Delvincourt, sur l'art. 883; Grenier, *Des hypothèques*, I, 158. — Le principe énoncé au texte s'applique tout aussi bien aux hypothèques légales et judiciaires qu'aux hypothèques conventionnelles. — Les créanciers peuvent provisoirement inscrire l'hypothèque générale ou spéciale qui leur compète, quoique son efficacité dépende de l'événement du partage. Guichard, *Jurisprudence hypothécaire*, v° Hérédité. — Quel est l'effet du bail de la chose commune passé par l'un des communistes sans le consentement des autres? Il résulte de la distinction, indiquée dans le texte, qu'il n'est point opposable à ceux-ci, mais que, d'un autre côté, le preneur pourra le faire valoir contre le bailleur, si la chose louée échoit en partage à ce dernier. Cpr. L. 28, *D. comm. divid.* (10, 3); Merlin, *Quest.*, v° Location, § 1.

(9) Pothier, *op. cit.*, n° 192.

(10) Ce principe s'applique non-seulement au partage des choses, mais à celui de toute espèce de droits indivis

prescriptibles aussi longtemps que les copropriétaires possèdent ensemble tout ou partie de la chose commune, encore qu'ils en aient, par convention, divisé la jouissance entre eux (11). Arg. art. 815 et 816. Cpr. § 622. La prescription de l'action en partage (12) ne court qu'à dater du moment auquel l'un des communistes a possédé, à titre de propriétaire exclusif, la totalité de la chose commune, ou de celui auquel les différents communistes ont possédé, chacun *pro suo*, et comme s'il y avait eu partage, des portions matériellement distinctes dont l'ensemble compose la totalité de cette chose (13).

Les copropriétaires ne peuvent renoncer indéfiniment au droit de provoquer le partage. Il leur est cependant permis de convenir de la suspension du partage pour un délai de cinq ans (14); et cette convention est susceptible d'être renouvelée plusieurs fois. Art. 815 et 816. Un testateur ou donateur peut aussi attacher à sa disposition la condition que les donataires ou légataires resteront dans l'indivision pendant le même espace de temps (15).

Par exception au principe ci-dessus posé, les époux ne peuvent demander le partage des biens appartenant à la communauté que lors de la dissolution de cette dernière (art. 1441); et les associés qui ont conclu une société pour un temps limité, sont assujettis à rester dans l'indivision, tant que le terme fixé pour la durée de la société n'est pas arrivé. Article 1871 (16). Ce principe souffre encore exception dans les cas où l'indivision, forcée en raison des localités, doit être considérée comme une espèce de servitude réciproque entre les différents copropriétaires. C'est ce qui a lieu, par exemple, pour les allées ou vestibules communs à deux maisons (17). Voyez aussi Code de commerce, art. 220.

Le partage se fait, soit à l'amiable, soit en justice au moyen de l'action *communi dividundo*. Quel que soit le mode adopté, le partage doit se faire en nature (*divisio naturalis*), à moins que la chose commune ne puisse pas être commodément partagée, ou que, dans un partage à l'amiable, aucune des parties ne veuille recevoir cette chose dans son lot, cas auxquels elle est vendue aux enchères, et le prix en provenant réparti entre les copropriétaires (*divisio civilis*). Art. 575, 826, 827, 1686 et suiv. (18). En procédant au partage,

entre plusieurs personnes, tel qu'un droit de pacage. Civ. rej., 18 novembre 1818, Sir., XIX, 1, 229. — Il s'applique aussi aux biens indivis entre deux ou plusieurs communes. Merlin, *Rép.*, v° Biens communaux, § 6, et v° Partage, § 10, n° 5. — Mais les habitants d'une commune ne pourraient, en se fondant sur le principe en question, demander le partage des biens communaux. Les lois des 14 août 1792 et 10 juin 1793, qui avaient ordonné le partage de tous les biens communaux, ont été abrogées par les lois des 21 prairial an IV et 9 ventôse an XII. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Marais, § 4; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Communes, sect. IV.

(11) Civ. cass., 15 février 1813, Sir., XIII, 1, 316. Cpr. Req. rej., 9 mai 1827, Sir., XXVII, 1, 471.

(12) L'imprescriptibilité de l'action en partage, tant qu'une partie quelconque de la chose commune demeure indivise, ne forme point obstacle à ce que l'un des communistes ne puisse, au moyen d'une possession exclusive et exempte de précarité, acquérir par usucapion une portion déterminée de la chose commune. L'usucapion, dans ce cas, entraîne extinction partielle de l'action en partage, en ce qui concerne la portion usucapée. Arg. art. 816. Cpr. Duranton, VII, 88-96.

(13) Chabot de l'Allier, *Des successions*, sur l'art. 816. Vazeille, *Des prescriptions*, n°s 377 et suiv. Riom, 25 mai 1810, Sir., XI, 2, 320. Req. rej., 5 janvier 1814, Sir., XIV, 1, 192. Cpr. civ. rej., 23 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 67.

(14) Lorsque la clause relative à l'indivision n'en fixe pas le terme ou en prolonge la durée au delà de cinq ans, cette clause n'est pas nulle, mais son effet est restreint à cet espace de temps. Cpr. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 815, n°s 6 à 9.

(15) Delvincourt, II, p. 344. Duranton, VII, 80. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Succession, chap. VI, sect. III, art. 1, n° 3. Civ. rej., 20 janvier 1836; Dalloz, 1836, 1, 42. Chabot (*op. cit.*, sur l'art. 815, n° 2), et Merlin (*Rép.*, v° Partage, § 1, n°s 1, 2 et 3) enseignent au contraire qu'une condition de cette nature est nulle comme contraire à la loi et à l'ordre public.

(16) Req. rej., 5 juillet 1825, Sir., XXVI, 1, 413.

(17) L. 19, § 1, *D. comm. divid.* (10, 3). Toullier, III, 469. Colmar, 20 mars 1813, Sir., XIV, 2, 292. Req. rej., 10 décembre 1823, Sir., XXIV, 1, 239. Cpr. Req. rej., 21 août 1832, Sir., XXXII, 1, 775.

(18) La vente aux enchères d'une chose indivise entre plusieurs personnes s'appelle licitation. — *Voy.* sur la procédure en matière de licitation : art. 1687 et 1688; Code de procédure, art. 966 et suiv., cbn. art. 953 et suiv., 707 et suiv. — Cpr. sur la question de savoir si l'art. 710 du Code de procédure est applicable aux licitations : Douai, 16 août 1810, Sir., XI, 2, 83; Rouen, 24 mai 1817, Sir., XVII, 2, 234; Civ. cass., 22 juin 1819, Sir., XX, 1, 20; Civ. cass., 16 novembre 1819, Sir., XXI, 1, 271; Grenoble,

les copartageants peuvent, en même temps, faire valoir leurs prétentions réciproques à raison de l'administration ou de la jouissance que l'un ou plusieurs d'entre eux auraient eue de la chose commune (19). La procédure à suivre en matière de partage est déterminée par les art. 817 et suiv. du Code civil et les art. 966 et suiv. du Code de procédure. Cpr. aussi art. 1476 et 1872; §§ 611 et suiv.

Le partage, ainsi que tout acte qui en tient lieu (20), n'est pas translatif, mais simplement déclaratif de propriété. Le communiste (21) au lot duquel le partage (22) a fait tomber tout ou partie de la chose commune, est considéré comme en ayant été, dès le principe, seul et unique propriétaire, et comme n'ayant jamais eu aucun droit de propriété sur ce qui est échu à ses copartageants. Arg. art. 883 (23). En vertu de ce principe, les servitudes et les hypothèques consenties par l'un des communistes sur sa part indivise dans un immeuble commun, s'évanouissent, lorsque, par suite du partage, il n'en obtient aucune portion. Si, au contraire, la totalité ou une partie de l'immeuble commun tombe dans son lot, les servitudes ou les hypothèques qu'il a établies affectent ce qui lui est échu. Cette conséquence s'applique également aux actes d'aliénation et aux constitutions d'hypothèque ou de servitude portant sur la totalité ou sur une portion physiquement déterminée de la chose commune. Par suite du même principe, il faut aussi décider que le ci-devant copropriétaire, auquel est dû une soulte ou retour de lot, ne peut, à défaut de payement, exercer l'action accordée, en cas d'aliénation, par les art. 1183 et 1654 (24).

§ 198.

3° *De la propriété pleine, et de la propriété moins pleine. (Dominium plenum, minus plenum.)*

La propriété est appelée pleine ou moins pleine, suivant qu'elle n'est pas ou qu'elle est décomposée en domaine direct et utile.

Le domaine utile consiste dans un droit de jouissance exercé, non à titre de servitude, mais comme conséquence de la propriété partielle de la chose qui en est l'objet. Le domaine direct se compose, à l'exception de

25 juin 1825, Sir., XXV, 2, 172; Req. rej., 4 avril 1827, Sir., XXVII, 1, 385; Montpellier, 29 août 1829, Sir., XXIX, 2, 284; Req. rej., 18 mai 1830, Sir., XXX, 1, 227. La jurisprudence tend à distinguer, dans la solution de cette question, le cas où la licitation a lieu entre majeurs seulement, de celui où des mineurs s'y trouvent intéressés.

(19) C'est par ces réclamations accessoires que plusieurs auteurs cherchent à expliquer la nature mixte de l'action en partage. Cette explication nous paraît inexacte. Cpr. § 746.

(20) On considère comme acte de partage la licitation par laquelle l'un des communistes devient propriétaire exclusif de la chose commune. Civ. cass., 27 novembre 1821, Sir., XXII, 1, 211. — On regarde aussi comme acte de partage la cession par laquelle l'un des copropriétaires transmet sa part indivise à son consort, pourvu, toutefois, que cette cession fasse cesser l'indivision. Req. rej., 3 mars 1807, Sir., VII, 1, 270, Nîmes, 25 février 1819, Sir., XIX, 2, 287. Il en serait autrement s'il y avait d'autres copropriétaires que le cédant et le cessionnaire. Civ. cass., 16 janvier 1827, Sir., XXVII, 1, 242. Civ. cass., 24 août 1829, Sir., XXIX, 1, 421. Req. rej., 18 mars 1829, Sir., XXX, 1, 339. Montpellier, 6 mai 1831, Sir., XXXI, 2, 278. Lyon, 21 décembre 1831, Sir., XXXII, 2, 274. *Voy.* cependant, en sens contraire : Req. rej., 25 janvier 1809, Sir., IX, 1, 139; Montpellier, 19 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 52.

(21) Ce principe ne s'applique donc pas au cas où un tiers devient, par suite de la licitation, propriétaire de la chose commune.

(22) Le copropriétaire qui se rend adjudicataire de la chose commune, sur la poursuite en expropriation dirigée par le créancier de tous les communistes, en devient propriétaire à titre nouveau; l'art. 883 est ici sans application. Paris, 2 juin 1817, Sir., XVIII, 2, 38.

(23) Le Code civil a puisé ce principe dans l'ancien droit français. D'après le droit romain, dont les dispositions nous paraissent moins conformes à la nature du droit de copropriété, le partage était considéré comme translatif de propriété, c'est-à-dire comme contenant aliénation d'une part, et acquisition de l'autre. Pothier, *op. cit.*, n° 199. Bruxelles, 20 février 1811, Sir., XI, 2, 575. — Quoique l'art. 883 ne parle que des cohéritiers, il doit s'appliquer à tous les copropriétaires; cela ne fait aucun doute en jurisprudence. Delvincourt, sur l'art. 883.

(24) Civ. rej., 24 mars 1823, Sir., XXIII, 1, 200. Besançon, 25 juin 1828, Sir., XXIX, 2. 86. Req. rej., 9 mai 1832, Sir., XXXII, 1, 567. — Il résulte encore de ce principe que le cohéritier, adjudicataire par suite de licitation, n'est pas soumis à la revente sur folle enchère. Paris, 21 avril 1830, Sir., XXX, 2, 370. *Voy.* cependant en sens contraire : Paris, 21 mai 1816, Sir., XVIII, 2, 10.

cette jouissance, des différents droits que la propriété renferme, et en reconnaissance desquels le propriétaire utile est astreint, envers le propriétaire direct, soit à des services personnels, soit au payement d'un canon, ou d'une rente annuelle (1).

Cette décomposition de la propriété, qui peut être modifiée de mille manières, se présente dans l'histoire sous des formes tellement variées (2) qu'il est impossible de déterminer, d'une manière générale, l'étendue des droits que comportent le domaine direct et le domaine utile.

La propriété d'un grand nombre de biens-fonds était autrefois décomposée chez toutes les nations d'origine germanique. Cet état de choses, qui subsiste encore aujourd'hui chez plusieurs d'entre elles, avait reçu en France plus de développement que partout ailleurs, à raison de l'influence que le système féodal exerça sur les institutions de ce pays, dans lequel il avait pris naissance (3).

Aux embarras résultant de la versatilité des principes qui régissaient cette matière, venait encore se joindre un autre inconvénient : comme les biens-fonds pouvaient, abstraction faite de toute concession de nature à entraîner une division de propriété, être grevés de redevances irrachetables, qu'aucun signe caractéristique ne différenciait d'avec les rentes dues par suite d'une concession de cette espèce, on était souvent exposé à confondre les immeubles dont la propriété avait été divisée, avec ceux dont la propriété était demeurée pleine.

Les charges et les entraves multipliées qui pesaient sur la propriété foncière avaient puissamment contribué au renversement de l'ancien régime. Aussi, l'affranchissement du sol français, depuis longtemps sollicité par tous les économistes, fut-il une des premières mesures qu'amena la révolution de 1789. Les principales lois promulguées à cet effet sont celles des 11 août 1789, 3 novembre 1789, 15-28 mars 1790, 18-29 décembre 1790, 25-28 août 1792, et 17 juillet 1793.

Ces lois convertirent tous les droits de domaine utile en droit de pleine propriété. Elles anéantirent, dans toute leur étendue, les institutions féodales, et par suite, elles supprimèrent, sans indemnité, les corvées, les services, et même les redevances dont l'origine se rattachait à ces institutions. Quant aux rentes non entachées de féodalité, elles les déclarèrent indistinctement rachetables.

La loi des 18-29 décembre 1790 admit cependant une exception pour les rentes et les emphytéoses non perpétuelles. « Les baux à « rente ou emphytéoses non perpétuelles, « porte l'art. 1er de cette loi, seront exécutés « pour toute leur durée, et pourront être « faits à l'avenir pour quatre-vingt-dix-neuf « ans et au-dessous, ainsi que les baux à vie, « même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles « n'excèdent pas le nombre de trois. »

Tel était l'état de la législation lors de la promulgation du Code civil, dont l'art. 530 déclare rachetables toutes les rentes constituées à perpétuité pour prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession, à titre onéreux ou gratuit, d'un fonds immobilier.

Cet article, qui reproduit les principes du droit intermédiaire, en ce qu'il rend impossible toute décomposition perpétuelle de la propriété, ne s'explique pas sur les effets des con-

(1) Le droit de superficie ne constitue pas une propriété moins pleine dans le sens que nous attachons à ces mots : le domaine de la superficie et celui du sol portent, en effet, sur deux objets distincts. [*Voy.* la loi belge du 28 déc. 1824 sur le droit de superficie.] Cependant Proudhon (*Des droits d'usage*, I, 368), considère ce droit de superficie comme une espèce de domaine utile. En fait, il est parfois, à raison du silence de la législation, assez difficile de les distinguer l'un de l'autre. — Du reste, il peut se présenter d'autres décompositions matérielles du droit de propriété qui n'ont rien de commun avec la divisision dont il est question au paragraphe. Cpr. Req. rej., 26 décembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 720; Req. rej., 13 février 1834, Sir., XXXIV, 1, 205.

(2) On connaissait en France des emphytéoses, des locatairies perpétuelles, des champarts, des baux à domaine congéable, etc. *Voy.* Merlin, *Rép.*, et *Quest.*, vis Emphytéose, Locatairie perpétuelle, Champart, Bail à domaine congéable ; Toullier, III, 93-104; Lassaulx, III, 48; Duranton, IV, 75-92. [Voy. la loi belge sur l'emphytéose, du 28 déc. 1824.]

(3) *Voy.* Merlin, *Rép.*, vo Fief.

ventions qui, d'après le droit ancien et la loi des 18-29 décembre 1790, en entraînaient la décomposition temporaire. On peut dès lors se demander quelles doivent être aujourd'hui les conséquences de ces conventions, dont l'usage s'est conservé dans plusieurs provinces (4). Nous pensons qu'elles ne peuvent avoir, en aucun cas, pour résultat d'opérer une division de propriété. En effet, d'une part, la loi des 18-29 décembre 1790 a été abrogée par l'art. 7 de celle du 30 ventôse an XII (Cpr. § 14); d'autre part, la lettre de l'art. 543, l'esprit (5) qui a présidé à sa rédaction ainsi qu'à celle des art. 530 et 896, s'opposent à toute décomposition, même temporaire, de la propriété. Cette décomposition devient d'ailleurs inutile, puisque le contrat de louage, que les lois permettent de modifier à l'infini, suffit aux exigences de toutes les relations sociales. Voy. art. 1717 et 1742.

En résumé, la matière est, à notre avis, régie par les principes suivants :

1° Lorsqu'un immeuble est cédé à la charge ou sous la réserve d'une rente perpétuelle, le droit de propriété passe tout entier sur la tête de l'acquéreur, et la rente, assimilable d'ailleurs à un prix de vente, est essentiellement rachetable (6). Voy. § 398.

2° Si, au contraire, la cession de jouissance n'est que temporaire (7), et si les clauses (8) de la convention n'établissent pas clairement (9) qu'il ait été dans l'intention des contractants d'opérer, soit une translation de propriété, soit une constitution de servitude personnelle, le contrat est soumis aux règles du louage, et le possesseur de l'immeuble dont la jouissance a été ainsi cédée, ne peut ni l'hypothéquer, ni former à son égard d'action possessoire (10).

Les biens compris dans une substitution fidéicommissaire, et ceux composant un majorat offrent, par exception, des exemples de propriété divisée (11).

IV. DE L'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ.

§ 199.

Généralités.

Les moyens d'acquérir la propriété des choses sont universels ou particuliers. Il sera question des premiers dans la théorie du patrimoine. Parmi les seconds, les uns reposent

(4) Cpr. sur cette matière : Delvincourt, sur l'art. 530; Toullier, *loc. cit.*; Grenier, *Des hypothèques*, I, 143; Duranton, *loc. cit.*; Merlin, *Quest.*, v° Emphytéose, § 5.

(5) Cet esprit résulte clairement de la discussion de ces articles au conseil d'État, des discours et des exposés de motifs faits et présentés par les orateurs du tribunat et ceux du gouvernement. *Voy.* surtout : *Discussion* sur l'art. 530 (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 79 à 93 [Éd. B., t. IV, p. 41 à 46]); *Discours préliminaire*, de Portalis (Locré, *Lég.*, t. I, p. 309, n° 89 [Éd. B., t. I, p. 181]). — Il est encore à remarquer que la loi du 11 brumaire an VII, sur le régime hypothécaire, avait, dans son art. 6, rangé les emphytéoses non perpétuelles au nombre des biens susceptibles d'hypothèque, et que le Code civil n'a pas reproduit cette disposition qui se trouve évidemment abrogée d'après la rédaction limitative de l'art. 2118.

(6) Merlin, *Quest.*, v° Emphytéose, § 5, n° 4. Civ. rej., 12 nivôse an XII, Sir., IV, 1, 115. Civ. cass., 7 nivôse an XII, Sir., IV, 1, 236. Civ. cass., 5 octobre 1807, Sir., IV, 1, 115. Civ. cass., 8 novembre 1824, Sir., XXV, 1, 290.

(7) Cpr. Avis du conseil d'État du 1-7 mars 1808; Req. rej., 29 thermidor an X, Sir., III, 1, 117; Rouen, 1er août 1811, Sir., XII, 2, 76.

(8) La qualification donnée au contrat est indifférente; c'est aux clauses mêmes de la convention qu'il faut s'attacher, pour en déterminer le caractère et les effets. L'emphytéose, par exemple, peut être placée tantôt dans la première, et tantôt dans la seconde des hypothèses que nous avons établies.

(9) *Alienatio non præsumitur.*

(10) Grenier, *Des hypothèques*, I, 143. Delvincourt, III, p. 185. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 97. Merlin (*Quest.*, v° Emphytéose, § 5, n° 8) et Duranton (IV, 80, XIX, 268, XXI, 5) professent une opinion diamétralement opposée. Ils soutiennent que l'on peut encore aujourd'hui établir des emphytéoses temporaires dans lesquelles le bailleur, en se réservant le domaine direct, transfère au preneur un véritable domaine utile, que ce dernier a le droit de grever d'hypothèque, et à l'occasion duquel il peut former l'action possessoire. [Brux., 14 mai 1824; *Pasic. belge*, à cette date.] *Voy.* encore, dans ce sens : Battur, *Des hypothèques*, II, 246; Favard de Langlade, *Rép.*, v° Hypothèque, n° 2; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèque, chap. II, sect. I, n° 11; Troplong, *Des priviléges et hypothèques*, II, 405; Civ. cass., 26 juin 1822, Sir., XXII, 1, 362; Req. rej., 19 juillet 1832, Sir., XXXII, 1, 531; Douai, 15 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 65. [*Voy.* la loi belge du 28 déc. 1824, sur l'emphytéose.]

(11) *Voy.* aussi le sénatus-consulte du 30 juillet 1810, dont l'art. 14 porte : « Les domaines productifs qui se « trouvent attachés à la dotation de la couronne peuvent « être affermés, sans que néanmoins la durée des baux

sur la loi, tels que l'occupation, l'accession, la perception des fruits de la chose d'autrui et l'usucapion; les autres, sur la volonté de l'ancien propriétaire, tels que les conventions et les legs à titre particulier dont nous traiterons en parlant des dispositions à titre gratuit.

1. DE L'OCCUPATION.

§ 200.

L'occupation est un moyen d'acquérir la propriété par le seul fait de la prise de possession d'une chose qui n'appartient à personne. *Res nullius cedit occupanti.*

Le Code civil n'admet pas d'occupation proprement dite, puisque, aux termes des articles 539 et 713, tout ce qui n'a pas de maître appartient à l'État. Toutefois, l'occupation est encore aujourd'hui un moyen d'acquérir, en ce sens qu'il est permis aux particuliers de s'approprier, par prise de possession, certaines choses qui appartiennent de plein droit à l'État (1). Telles sont :

1° Les choses prises sur l'ennemi, en tant qu'il peut être permis de faire du butin (2).

2° Les choses rejetées par la mer et les plantes qui croissent sur son rivage, pourvu toutefois que l'on se conforme aux règlements rendus à ce sujet (3). Art. 717.

3° Les choses perdues ou égarées (arg. article 2279) et celles volontairement abandonnées par le propriétaire (4).

4° La moitié du trésor découvert par le pur effet du hasard. On appelle *trésor* toute chose cachée ou enfouie (5), de la propriété de laquelle personne ne peut justifier (6). La moitié

« puisse excéder le temps déterminé par les art. 595, 1429, « 1530 et 1718 du Code civil, à moins qu'un bail emphytéotique n'ait été autorisé par décret délibéré au conseil « d'État. »

(1) Delvincourt, II, p. 1. [*Voy.* Liége, 18 mars 1846; *Pasic. belge*, 1847, p. 251.]

(2) Toullier, III, 371. Duranton, IV, 335 et suiv. — Les lois ne s'occupent que des prises maritimes. Cpr. sur cette matière : Ordonnance de la marine du mois d'août 1681, liv. III, tit. IX et X; Règlement du 26 juillet 1778 concernant la navigation des bâtiments neutres, en temps de guerre; Arrêté du 2 prairial an XI, sur les armements en course; *Code des prises*, par Lebeau, Paris, an VII, 3 vol. in-4° et 4 vol. in-8°; *Code des prises maritimes*, par Dufriche-Foulaines, Paris, 1804, 2 vol. in-8°; Merlin, *Rép.*, v° Prise maritime; Bravard, *Manuel de droit commercial*, p. 465. [Brux., Meline, Cans et comp.]

(3) Ces choses étaient autrefois appelées épaves maritimes, ou varech. Cpr. à cet égard, ainsi que sur les objets naufragés ou jetés à la mer, *navis levandæ causâ* : Ordonnance de la marine de 1681, liv. IV, tit. IX; Toullier, IV, 37 et suiv.; Duranton, IV, 305 et suiv., 327 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° Varech, *Dissertation sur les épaves* (Sir., VIII, 2, 4); Garnier, *Traité des rivières*, I, 138 et suiv.

(4) Dans l'ancien droit, les choses égarées étaient appelées épaves. On fait ordinairement dériver ce mot de *expavescere*, étymologie qui en restreindrait la signification primitive aux animaux effrayés et errants. *Voy. Dictionnaire de droit*, de Ferrière, et *Glossaire du droit français* par de Laurière, v° Épaves. — Les épaves appartenaient aux seigneurs haut-justiciers. L'art. 7, tit. I, de la loi des 13-20 avril 1791 les leur enleva, sans indiquer toutefois à qui elles appartiendraient à l'avenir. L'art. 717 se réfère, en ce qui les concerne, à des lois spéciales. Mais, comme il n'en existe pas de nouvelles sur la matière, plusieurs auteurs (Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Épaves; Toullier, IV, 48 et suiv.) ont conclu, des art. 539 et 713, que les épaves étaient aujourd'hui indistinctement acquises à l'État. D'autres auteurs, au contraire (Cpr. Duranton, IV, 270, 318 et suiv.; Garnier, *Traité des rivières*, I, 140-145), se sont prononcés en faveur de l'inventeur. Cette dernière opinion a été consacrée par une décision du ministre des finances du 3 août 1825 (Sir., XXVI, 2, 4), comme étant la plus conforme à l'équité naturelle et à la disposition de l'art. 2279. Cependant, cette règle n'est pas sans exception. Ainsi, les choses abandonnées dans les greffes des tribunaux et les bureaux de voitures publiques, appartiennent exclusivement à l'État, lorsqu'elles ne sont pas réclamées dans les délais déterminés par les lois et règlements. *Voy.* Loi du 11 germinal an IV; Décret du 13 août 1810; Ordonnance du 22 février 1829. Les sommes versées aux caisses des agents des postes pour être remises à destination sont définitivement acquises à l'État, lorsque le remboursement n'a pas été réclamé par les ayants droit dans un délai de huit années à partir du jour du versement des fonds. Loi du 31 janvier 1833, art. 1.

(5) La définition que le second alinéa de l'art. 716 donne du trésor n'en restreint pas l'idée aux choses cachées dans un immeuble. Ainsi, quoique le premier alinéa de cet article ne paraisse avoir en vue qu'un objet trouvé dans un immeuble, il n'en est pas moins applicable à l'hypothèse plus rare d'un trésor découvert dans un meuble : *eadem est ratio.* — Au surplus, il n'est pas nécessaire, pour qu'une chose cachée ou enfouie doive être considérée comme trésor, que le dépôt soit ancien. Duranton, IV, 310. Cpr. L. 31, § 1, *D. de adq. rer. dom.* (41, 1); L. *uni*, *C. de Thesaur.* (10, 15). — Les choses trouvées dans des tombeaux peuvent-elles être envisagées comme des trésors? *Voyez* Bordeaux, 6 août 1806, Sir. VI, 2, 175. — Cpr. sur l'historique de cette matière : *Jurisprudence du Code civil*, VII, 362.

(6) On doit admettre à cet effet toute espèce de preuves et même de simples présomptions. *Voy.* Toullier, IV, 36; Duranton, IV, 311. [Brux., 5 avril 1823; *Pasic. belge*, à cette date.]

du trésor est attribuée, à titre d'occupation (*invention*), à celui qui le découvre (7); l'autre moitié appartient au propriétaire du fonds dans lequel il était enfoui.

Le droit d'invention, qui ne s'exerce que sur les trésors dont la découverte est due au hasard, ne peut être invoqué, ni par l'ouvrier que le propriétaire du fonds a chargé de faire des fouilles ayant pour objet la découverte d'un trésor, ni par le tiers qui, dans le même but (8), aurait fait des recherches non autorisées par le propriétaire. Dans l'une et l'autre de ces hypothèses, le trésor appartient en totalité à ce dernier, à titre d'accession. Art. 522. Mais l'ouvrier travaillant sur le fonds d'autrui a droit à la moitié du trésor qu'il a découvert sans avoir été spécialement chargé de le rechercher (9). Art. 716.

5° Le gibier. Tout propriétaire jouit aujourd'hui du droit de chasse sur ses terres, à charge de se conformer aux lois qui en règlent l'exercice (10), et notamment sous la condition d'obtenir du préfet du département un permis de port d'armes de chasse (11). Le propriétaire peut exercer par lui-même le droit de chasse, ou le céder, en tout ou partie, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux (12).

6° Le poisson.

La pêche dans la mer, ainsi que dans les fleuves et les rivières qui s'y jettent, jusqu'aux limites de l'inscription maritime (13), est libre pour toute personne, à la condition d'observer les règlements qui existent à cet égard (14).

Le droit de pêche s'exerce au profit de l'État dans les fleuves, rivières, canaux, contre-fossés et dépendances navigables ou flottables avec bateaux, trains ou radeaux, et dont l'entretien est à la charge de l'État ou de ses ayants cause. Les particuliers ne peuvent y pêcher qu'à la ligne flottante et tenue à la main, à moins d'avoir obtenu une licence ou d'être adjudicataires de la ferme de la pêche (15).

Dans les rivières et canaux autres que ceux ci-dessus désignés, les propriétaires riverains ont le droit de pêche, chacun de leur côté, jusqu'au milieu du cours de l'eau (16).

La pêche des étangs et des eaux dormantes

(7) C'est-à-dire, à celui qui, le premier, a rendu le trésor visible, bien qu'il ne l'ait pas découvert en totalité, ou que même, il n'ait pas d'abord reconnu que ce fût un trésor. Bruxelles, 13 mars 1810, Sir., X, 2, 250.

(8) Si les fouilles ont été faites dans tout autre but que celui de trouver un trésor, l'inventeur doit obtenir la moitié de celui qu'il a découvert, quoique les recherches aient été faites sans la permission du propriétaire. *L. un. C. de Thesaur.* (10, 15). Toullier (IV, 35) paraît être d'un avis différent.

(9) Duranton, IV, 315 et suiv. Bruxelles, 11 mars 1810, Sir., X. 2, 250.

(10) La principale loi sur cette matière est celle des 28-30 avril 1790. [*Voy.* pour la Belgique celle du 26 fév. 1846.] Cpr. *Traité général des eaux et forêts, chasses et pêches*, par Baudrillart, Paris, 1821-1831, 3 vol. in-4°; *Code de la chasse et de la pêche*, par Rondonneau, Paris, 1826, in-8°; *Code de la chasse et de la pêche*, par un anonyme, Paris, 1826, in-32; *Traité complet du droit de chasse*, par Petit; Paris, 1838, 2 vol. in-8°.

(11) Cela est exigé par le décret du 4 mai 1812, qui est encore aujourd'hui en vigueur, d'autant plus qu'il a été implicitement confirmé par l'art. 77 de la loi des finances du 28 avril 1816. Merlin, *Rép.*, v° Port d'armes. Crim. cass., 7 mars 1823, Sir., XXIII, 1, 240. Crim. cass., 3 mai 1834, Sir., XXXIV, 1, 576. [Liége, 25 avril 1832. Brux., 1er mars 1832; *Pasic. belge*, à ces dates]. Cpr. aussi les arrêts cités à la note 6 du § 5. *Voy.* cependant Toullier, IV, 6 et suiv.

(12) Crim. cass., 13 juillet 1810, Sir., X, 1, 297.

(13) Loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, art. 3, alin. 2. [*Voy.* pour la Belgique l'ord. de 1669; la loi et le décret du 14 floréal an x.] — Les limites de l'inscription maritime sont, pour les fleuves et rivières qui se jettent dans l'Océan, au point où remonte le flot d'équinoxe, et pour les fleuves et rivières affluant à la Méditerranée, au point où les bâtiments cessent de pouvoir remonter à la voile. Loi sur l'inscription maritime du 3 brumaire an IV, art. 1 et 2. *Voy.* aussi le tableau annexé à l'ordonnance relative à la pêche fluviale, du 10 juillet 1835. Ce tableau contient l'indication des limites entre la pêche fluviale et la pêche maritime.

(14) Cpr. sur la pêche maritime en général : Ordonnance de la marine du mois d'août 1681, liv. V; sur la pêche du hareng et du maquereau : Ordonnance des 14 août 1816 et 4 janvier 1822; sur la pêche de la morue à l'île de Terre-Neuve : Arrêté du 15 pluviôse an XI; Ordonnances du 13 février 1815 et du 24 avril 1842; sur la pêche du corail : Loi du 17 floréal an x; Merlin, *Rép.*, v° Pêche, sect. II; Favard de Langlade, *Rép.*, v° Pêche, sect. II.

(15) Loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, art. 1, n° 3, alin. 1, et art. 5, alin. 3. *Voy.* aussi l'ordonnance du 10 juillet 1835 sur le même objet et le tableau y annexé. Ce tableau indique, par département, les parties de fleuves et rivières, et les canaux navigables ou flottables sur lesquels la pêche doit être exercée au profit de l'État.

(16) Loi sur la pêche fluviale, du 15 avril 1829, art. 2. — Cpr. sur la pêche fluviale en général : Motifs et discus-

est réglée par les art. 524 du Code civil, et 388 du Code pénal.

7° Enfin, les essaims d'abeilles. Le propriétaire du fonds sur lequel vient s'abattre un essaim est autorisé à s'en emparer, lorsque le propriétaire des abeilles ne les poursuit pas (17). Loi des 28 septembre-6 octobre 1791, tit. I, sect. III, art. 5.

2. DE LA PERCEPTION DES FRUITS.

§ 201.

La propriété renfermant un droit exclusif aux fruits, celui qui les a perçus, sans y être autorisé en vertu d'un titre susceptible d'être opposé au propriétaire, est, en général, obligé de les lui restituer. Voy. § 195. La loi fait exception à ce principe en faveur du possesseur de bonne foi, qui acquiert, par le seul fait de la perception, tous les fruits (1) qu'il a recueillis (2) pendant la durée de sa bonne foi.

On appelle *possesseur de bonne foi* celui qui possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices (3). Peu importe la nature de ces vices, qu'ils soient de fond ou de forme (4), qu'ils entraînent une nullité relative ou une nullité absolue, il n'en est aucun qui fasse par lui-même obstacle au gain des fruits, parce qu'il n'en est aucun que la loi présume nécessairement connu du possesseur. Ce principe s'applique même aux vices résultant de la violation formelle d'une loi, qui, par suite d'une ignorance de droit, est restée inconnue à ce dernier (5). La question de bonne foi (6), c'est-à-dire celle de savoir si le possesseur ignorait ou non les vices dont se trouve entaché son titre, ne peut donc être décidée que d'après des considérations de fait (7) puisées dans les circonstances particulières à chaque espèce, et notamment dans la condition individuelle du possesseur (8).

Il est même à remarquer que l'art. 550, qui parle d'un titre translatif de propriété, n'en fait pas une condition distincte de la bonne foi. Cpr., au contraire, art. 2265. Il ne l'exige, par conséquent, que comme moyen de preuve ou élément de cette dernière (9), et parce qu'en thèse générale, il est impossible d'admettre la bonne foi de celui qui possède sans titre. Il faut en conclure que celui qui possède, en vertu d'un titre translatif de propriété, une chose à laquelle ce titre ne s'applique pas en réalité (*titre putatif*), peut cependant, à raison de la croyance contraire dans laquelle il se trouve, acquérir les fruits qu'il recueille. Ainsi, par exemple, l'héritier fait siens les

sion de la Loi du 15 avril 1829 aux deux chambres, Sir., XXX, 2, 249; Loi du 6 juin 1840, qui modifie celle du 15 avril 1829; *Code de la pêche fluviale et de la chasse*, Dijon, 1829, in-8°; Proudhon, *Du domaine public*, III, 888-899, IV, 1245-1254; et les ouvrages cités à la note 10.

(17) Le propriétaire des abeilles a donc le droit de les suivre sur le terrain d'autrui, à charge toutefois de réparer le dommage qu'il peut occasionner. Toullier, III, 374.

(1) *Fructus tam exstantes quam consumptos suos facit.* Delvincourt, sur l'art. 549. Cpr. § 35, *Inst. de rer. div.* (2, 1); L. 4, § 2, *D. fin regund.* (10, 1)

(2) Tout ce que nous disons ici des fruits réellement recueillis s'applique également à ceux que la loi répute perçus.

(3) Il faut bien se garder d'appliquer à la perception des fruits, exclusivement régie par les art. 549 et 550, les dispositions des art. 2265-2269 (Cpr. § 217) sur la bonne foi et le juste titre requis en matière d'usucapion.

(4) Douai, 7 mai 1819, Sir., XX, 2, 127. Angers, 9 mars 1825, Sir., XXVI, 2, 181.

(5) On ne peut invoquer contre le possesseur l'application de la maxime *que nul n'est censé ignorer la loi.* Cpr. Civ. cass., 11 février 1835, Dalloz, 1835, 1, 132. [Brux., 8 mai 1824, 20 juin et 22 nov. 1828, et Liége, 12 août 1841; *Pasic. belge*, 1842, p. 61.] C'est à tort que la cour de Bourges a jugé le contraire par arrêt du 28 août 1832 (Sir., XXXIV, 2, 38.)

(6) Quoique l'art. 2268 ne puisse être invoqué dans la matière qui nous occupe (Cpr. note 3), la bonne foi du possesseur n'en doit pas moins être présumée jusqu'à preuve du contraire, à raison de la faveur qui s'attache en général à la possession. Cpr. § 186. Civ. cass., 8 février 1830, Sir., XXX, 1, 94. Civ. cass., 15 décembre 1830, Sir., XXXI, 1, 33.

(7) Aussi, l'erreur du juge dans la solution de cette question ne constitue-t-elle qu'un mal jugé. Civ. rej., 23 mars 1824, Sir., XXV, 1, 79. Req. rej., 15 décembre 1830, Sir., XXXI, 1, 24.

(8) On a poussé l'application de ce principe jusqu'à admettre la bonne foi de l'acquéreur qui, instruit du vice de son acquisition par l'acte même qui la constatait, avait des motifs plausibles de croire que ce vice serait couvert. Amiens, 18 juin 1814, Sir., XV, 2, 40. Req. rej., 5 décembre 1826, Sir., XXVII, 1, 311.

(9) Angers, 9 mars 1825, Sir., XXVI, 2, 181.

fruits de la chose qu'il possède de bonne foi, comme dépendant de l'hérédité, quoiqu'elle n'en fasse réellement pas partie. Ainsi encore, l'héritier apparent fait siens les fruits provenant d'une hérédité à laquelle il se croyait appelé, et dont il est plus tard évincé (10).

La question de bonne foi doit être envisagée d'une manière distincte par rapport à la personne de chacun des possesseurs qui se sont succédé (11). Ainsi, l'héritier de bonne foi peut acquérir, par la perception, les fruits d'une chose que son auteur possédait de mauvaise foi (12); et *vice versâ*, celui qui connaît les vices de son titre ne peut se prévaloir de la bonne foi de son prédécesseur.

Le possesseur de bonne foi dans le principe cesse de l'être, et n'a plus par conséquent droit aux fruits, du moment où il obtient connaissance des vices de son titre (13), soit par l'effet d'une demande en justice ou d'une sommation extrajudiciaire, soit de toute autre manière (14). Art. 549 et 550 (15).

3. DE L'ACCESSION.

§ 202.

Généralités.

Tout ce qui s'unit et s'incorpore à une chose appartient au propriétaire de cette dernière. Art. 551. C'est sur ce principe que repose le droit d'accession.

On entend par *accession* la réunion de deux choses, par suite de laquelle l'une devient l'accessoire de l'autre (1).

L'accession pouvant être le résultat d'un événement naturel, ou du fait de l'homme, ou de la combinaison de ces deux causes, les jurisconsultes divisent ordinairement l'accession en naturelle, industrielle et mixte. Le Code civil ne distingue l'accession que sous le rapport des choses auxquelles elle s'applique, et trace en conséquence, dans deux sections différentes, les règles qui régissent le droit d'accession relativement aux meubles, et celles qui régissent ce droit relativement aux immeubles.

§ 203.

Du droit d'accession, relativement aux choses immobilières.

1° Le propriétaire d'un terrain devient, par droit d'accession, propriétaire des constructions, plantations et ouvrages établis au-dessus et au-dessous du sol, qu'ils aient été exécutés par lui-même avec les matériaux d'autrui, ou

(10) La maxime *Fructus augent hæreditatem* n'est pas applicable en pareil cas. Art. 138 et arg. de cet article. Dijon, 9 janvier 1817, Sir., XVII, 2, 357. Req. rej., 5 avril 1821, Sir., XXI, 1, 354. Civ. cass., 18 août 1830, Sir., XXX, 1, 312. Paris, 5 juillet et 1er août 1834, Sir., XXXIV, 2, 416 et 458. *Voy.* cependant en sens contraire : Bordeaux, 20 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 375.

(11) Il ne peut y avoir lieu, comme en matière d'usucapion, à continuation et à accession de possession. La raison en est que l'acquisition des fruits repose sur une perception faite de bonne foi, et que tout acte de perception constitue un fait isolé, dont le caractère est nécessairement indépendant des faits de perception antérieurs. L'usucapion repose, au contraire, sur la possession, qui est un état permanent dont le caractère est en général déterminé d'une manière invariable d'après les circonstances qui en ont accompagné l'établissement.

(12) Delvincourt, sur l'art. 550. [*Voy* aussi Bruxelles, 5 avril 1819.] *Voy.* cependant en sens contraire : Caen, 25 juillet 1826, Sir., XXVIII, 2, 131.

(13) Il suffit, en matière d'usucapion, que la bonne foi ait existé dans le principe. La raison de cette différence se trouve déjà indiquée dans la note 11.

(14) Suivant l'ancien droit français, le possesseur, de bonne foi dans le principe, ne pouvait être constitué en mauvaise foi qu'au moyen d'une demande judiciaire. Cpr. Ordonnance de 1539, art. 94. D'après le Code civil, il n'en est plus ainsi. La question de savoir dans quel cas les vices du titre sont censés connus au possesseur, n'est plus qu'une question de fait abandonnée, comme telle, à la prudence des tribunaux. Toullier, III, 75 et 76. Duranton, IV, 362. Paris, 1er mars 1808, Sir., VIII, 2, 116. Toutefois, une demande en justice ou une sommation extrajudiciaire seront toujours les moyens les plus directs de constituer le possesseur en mauvaise foi. Cpr. Bruxelles, 28 mars 1810, Sir., X, 2, 363; Bordeaux, 14 août 1809, Sir., XI, 2, 85.

(15) Cpr. sur ces articles : Duranton, IV, 351 et suiv. — La prescription de cinq ans établie par l'art 2277, ne s'applique point aux restitutions de fruits. Duranton, IV, 363. *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 549.

(1) On peut *être* propriétaire d'une chose, à *titre* d'accession. *Voy.* § 170. On peut aussi, ce qui est bien différent, *devenir* propriétaire d'une chose, *par droit* d'accession. Ce n'est que sous ce dernier rapport que l'accession constitue un mode d'acquérir, et que nous aurons à l'examiner dans les paragraphes suivants. Le Code civil n'a pas toujours tenu compte de la différence que nous venons de signaler. Cpr. art. 546 et 547.

par un tiers possesseur, avec ses propres matériaux.

Dans la première hypothèse, le propriétaire du sol est tenu de payer les matériaux dont il s'est servi, et peut même être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever, tant qu'ils adhèrent au sol et ne forment avec lui qu'un seul et même tout (1).

Dans la seconde, il faut distinguer si le tiers était de bonne ou de mauvaise foi au moment de l'exécution des ouvrages (2). Au dernier cas, le propriétaire peut demander, soit la suppression des travaux, avec des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il aurait éprouvé, soit leur conservation, à charge de rembourser le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, obligation dont il ne peut se libérer en offrant la mieux-value de l'immeuble. Au premier cas, le propriétaire de l'immeuble ne peut demander la suppression des travaux; mais il a le choix de rembourser la valeur des matériaux et de la main-d'œuvre, ou de payer une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. Art. 554 et 555 (3).

2° Lorsqu'un cours d'eau, qu'il soit ou non navigable ou flottable, se retire peu à peu de l'une de ses rives, et laisse à découvert quelques portions de terrain, ou lorsque les eaux courantes qui baignent un fonds déposent, d'une manière imperceptible, des terres qui en augmentent successivement l'étendue, les relais ou atterrissements appartiennent, par droit d'accession, et à titre d'alluvion (4), au propriétaire riverain (5). Art. 556 et 557 (6).

Le retrait des eaux de la mer, d'un lac ou d'un étang (7), ne peut donner lieu au droit d'alluvion. Art. 557 et 558.

3° Lorsqu'un cours d'eau, qu'il soit ou non navigable ou flottable, enlève, par une force subite, une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, la partie ainsi enlevée ne cesse pas d'appartenir à l'ancien propriétaire, qui peut par conséquent la revendiquer (8). Mais il est tenu de former sa demande dans l'année; après ce délai, il n'y serait plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été réunie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci. Art. 559 (9).

4° Les îles, îlots et atterrissements qui se

(1) L'art. 554 ne parle que de matériaux proprement dits; il ne s'applique point aux choses mobilières qui, sans avoir été incorporées au bâtiment d'une manière parfaite, y auraient été attachées à perpétuelle demeure. Cpr. art. 525, et § 171; Maleville, sur l'art. 554; Lassaulx, III, 75; Toullier, III, 126.

(2) Duranton, IV, 376.

(3) *Voy.* sur ces articles : Toullier, III, 123 et suiv.; Duranton, IV, 369 et suiv. – Les dispositions de l'art. 552 appartiennent, non à la théorie de l'accession considérée comme moyen d'acquérir, mais à celle des droits que renferme la propriété et des objets auxquels elle s'étend. Cpr. §§ 170, 193 et 195.

(4) Cpr. sur l'alluvion proprement dite et sur les autres espèces d'accession produite par les eaux : *Traité du droit d'alluvion*, par Chardon, Paris, 1830, 1 vol. in-8°; Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1264-1297; Garnier, *Traité des rivières*, I, 78-90.

(5) L'existence d'un chemin de halage ne forme point obstacle au droit d'alluvion, parce que ce chemin reste la propriété de celui sur le terrain duquel il a été pris à titre de servitude légale. Art. 650. Toulouse, 26 novembre 1812, Sir., XXII, 2, 32. Montpellier, 5 juillet 1833, Sir., XXXIV, 1, 120. — *Quid*, si la rivière est longée par un chemin public? L'alluvion profite à l'État ou à la commune propriétaire du chemin. Chardon, *op. cit.*, n° 159. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1271. Garnier, *op. cit.*, I, 83. Civ. cass., 12 décembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 1.

(6) Cet article s'étend, par analogie, au cas où les eaux déposent, sur un champ, des terres qui ne peuvent plus en être séparées. Pothier, *Du domaine*, n° 165. Duranton, IV, 417. — Cpr. sur la compétence qui peut, en pareille matière, appartenir à l'autorité administrative : Décrets rendus, sur l'avis du comité du contentieux, les 18 et 28 mars 1807, 19 février 1811, Sir., XVI, 2, 217, 281 et 283; Ordonnance du 4 mars 1819, Sir., XX, 2, 174.

(7) *Voy.* sur les limites des lacs et des étangs : Lassaulx, III, 80; Garnier, *op. cit.*, II, 118. — Lorsque la diminution du volume des étangs, dans des moments de sécheresse, laisse à découvert des terrains que l'eau couvre quand elle est à la hauteur du niveau des vannes du canal de décharge, les propriétaires riverains ne peuvent acquérir sur ces terrains aucune possession utile. Civ. rej., 23 avril 1811, Sir., XI, 1, 312.

(8) *Palam est partem eam tuam remanere*, § 21, *Inst. de rer. div.* (2, 1). — Le propriétaire d'un terrain que l'impétuosité des eaux a porté vers un champ inférieur n'est tenu, ni d'enlever ce terrain, ni de payer des dommages-intérêts au propriétaire du champ auquel il a été réuni. Lassaulx, III, 85.

(9) Cet article n'exige pas une possession annale : l'action est non recevable par cela seul qu'il s'est écoulé une

forment dans le lit des fleuves ou rivières navigables ou flottables, appartiennent à l'État. Cpr. § 174. Ceux, au contraire, qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, se partagent entre les propriétaires des deux rives, à partir de la ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, dans la proportion de l'étendue du front que chaque champ présente sur le rivage (10). Art. 560, 561.

Le terrain englobé par un nouveau bras que se forme une rivière navigable, flottable ou non, demeure la propriété de celui auquel il appartenait avant d'avoir été converti en île. Art. 562.

5° Lorsqu'une rivière, navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours, en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, le lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé (11). Art. 563.

6° Les pigeons, lapins et poissons qui changent de colombier (12), de garenne ou d'étang, appartiennent au propriétaire de leur nouvelle retraite, pourvu qu'ils n'y aient pas été attirés par fraude ou artifice (13). Art. 564 (14).

§ 204.

Du droit d'accession, relativement aux choses mobilières (1).

Ce droit d'accession a lieu dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque deux choses appartenant à différents maîtres ont été unies en un seul tout, dont chacune forme cependant une partie distincte et reconnaissable (*Adjonction*). Articles 566-569.

2° Lorsque la matière d'autrui a été employée à former une chose d'une espèce nouvelle (*Spécification*). Art. 570, 571, 572 et 576.

3° Lorsque des choses appartenant à différents maîtres ont été mêlées ou confondues (*Mélange proprement dit*, ou *Confusion*). Art. 573.

Toutefois il ne pourrait y avoir lieu au droit d'accession, si ces différents changements ou transformations avaient été effectués du consentement de toutes les parties intéressées.

Le Code civil, après avoir tracé quelques règles spéciales sur chacune des trois espèces d'accession ci-dessus énumérées (2), autorise

année depuis la réunion, quelle que soit l'époque où le propriétaire du terrain auquel la partie enlevée est venue se joindre, ait pris possession de cette dernière. Il ne s'agit pas ici d'usucapion, ni même de prescription extinctive, mais d'une simple déchéance. Cpr. § 209, note 2. — En fixant invariablement à une année le délai au bout duquel cette déchéance est encourue, le Code civil s'est écarté de la disposition du § 21, *Inst. de rer. div.* (2, 1), pour donner une règle à la fois plus générale et plus certaine. *Voyez* cependant Lassaulx, III, 85. Cpr. sur les éboulements de montagnes, Maleville, sur l'art. 559, Lassaulx, III. [*Voyez* aussi Brux., cass., 9 décembre 1847; *Pasic. belge*, 1848, p. 134.]

(10) Les propriétaires de l'île jouissent à leur tour du droit d'alluvion ; tout atterrissement devient donc la propriété de celui auquel appartient la portion de l'île du côté de laquelle il s'est formé, et non au propriétaire du champ riverain au devant duquel il s'étend. *Voy.* LL. 56 et 65, § 3, *D. de adq rer. dom.* (41, 1). — L'accession à l'égard des îles qui se forment dans un fleuve ou une rivière non navigable ni flottable, n'est pas, à proprement parler, un mode d'acquérir; c'est une conséquence immédiate de la propriété du lit de la rivière (Cpr. § 202 à la note), qui appartient aux riverains. Troplong, *De la prescription*, I, 145. *Voy.* cependant en sens contraire : Proudhon, *Du domaine public*, III, 935 et suiv. Cpr. aussi Civ. rej., 11 février 1834, Sir., XXXIV, 1, 280.

(11) Le droit romain donnait à cet égard une règle différente. *Voy.* § 23, *Inst. de rer. div.* (2, 1); L. 7, *D. de adq. rer. dom.* (41, 1). — Les servitudes et les hypothèques conventionnelles établies sur les fonds nouvellement occupés par les eaux, ne se reportent pas de plein droit sur l'ancien lit abandonné. Req. rej., 11 février 1813, Sir., XV, 1, 100.

(12) L'art. 564 ne parle que des pigeons de colombier, c'est-à-dire des pigeons fuyards; il ne s'applique pas aux pigeons domestiques. *Voy.* Lassaulx, III, 82.

(13) Dans ce cas, il y aurait lieu à une action pour cause de dol. Pothier, *Du domaine*, n° 167. Merlin, *Rép.*, v° Colombier. Lassaulx, III, 82.

(14) La disposition de l'art. 564 s'applique, par analogie, au cas où le gibier renfermé dans un parc ou enclos, passe dans un autre parc.

(1) Cette matière a beaucoup perdu de son importance pratique par l'admission de la maxime : En fait de meubles, possession vaut titre. Art. 2279. *Voy.* Duranton, IV, 433.

(2) *Voy.* sur le développement de ces règles : Pothier, *Du domaine*, n° 180 et suiv.; Delvincourt, sur les art. 565 et suiv.; Duranton, IV, 430 et suiv.; Lassaulx, III, 87 et suiv.

les juges à statuer, sur les cas non prévus, d'après les principes de l'équité naturelle, et en prenant pour exemples les règles qu'il a données. Art. 565.

Au surplus, dans toute espèce d'accession, ceux qui ont employé des matières appartenant à autrui peuvent, selon les circonstances, et indépendamment de la restitution des matières ou du payement de leur valeur, être condamnés à des dommages-intérêts, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire, s'il y échoit.

4. DE L'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ PAR L'EFFET DES CONVENTIONS.

§ 205.

Généralités. — De la transcription.

En droit français, la propriété se transmet par le seul effet des conventions, indépendamment de la tradition (1) et de toute autre solennité. Art. 711, 1138 et 2182.

Cette règle n'est cependant pas absolue.

Elle reçoit une première exception en ce qui concerne les choses mobilières, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1141. Cpr. § 180, n° 4.

Une seconde exception est relative aux donations entre-vifs d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Ces donations ne deviennent efficaces, à l'égard des tiers, qu'au moyen de l'accomplissement d'une formalité spéciale, à savoir, de la transcription de l'acte qui les renferme. Cpr. § 180, n° 2.

Enfin, et en troisième lieu, l'accomplissement de cette formalité est encore nécessaire pour consolider, à l'égard des créanciers hypothécaires, les acquisitions d'immeubles susceptibles d'hypothèques. C'est en effet par la transcription que l'acquéreur peut, d'un côté, arriver au purgement et à la prescription par dix à vingt ans des priviléges et hypothèques valablement inscrits, qui grèvent les immeubles acquis, et que, de l'autre, il fait courir le délai après l'expiration duquel les créanciers ayant, du chef du précédent propriétaire, des priviléges et hypothèques non encore inscrits, sont déchus du droit de les inscrire. Cpr. § 180, n° 1, et § 208*.

La transcription (2) dont il est ici question (3) consiste dans la copie littérale et entière, sur un registre public tenu par le conservateur des hypothèques, des actes contenant transmission d'immeubles ou de droits réels immobiliers susceptibles d'affectation hypothécaire (4). Cpr. art. 2181.

§ 206.

Aperçu historique sur la transcription.

Avant la révolution, la transmission conventionnelle des immeubles ne devenait parfaite que par le concours d'un juste titre et de la tradition. Il en était ainsi, non-seulement dans les pays de droit écrit, mais encore dans la majeure partie des pays coutumiers. Dans quelques provinces du nord, qui avaient longtemps fait partie des Pays-Bas, et qui s'appelaient *pays de nantissement* (1), on tenait même pour règle, que la propriété des immeubles ne pouvait se transférer civilement qu'au moyen d'une investiture donnée par le

(1) [§ 205] C'est par ce motif que le Code civil, en donnant l'énumération des différentes manières d'acquérir la propriété, ne fait pas mention de la tradition, et n'en traite qu'à l'occasion de la vente, comme d'une obligation dérivant de ce contrat. *Voy.* art. 1604 et suiv.

* [*Voy.* une loi belge, du 3 janv. 1824, qui, dans un but fiscal, exige la transcription de tous actes emportant mutation entre-vifs.]

(2) *Voy.* sur la transcription : les ouvrages qui traitent du régime hypothécaire, et Merlin, *Rép.*, v° Transcription.

(3) La transcription, en général, est la copie d'un acte quelconque sur un registre public. Ce mot se trouve plusieurs fois employé en ce sens, dans le Code de procédure. *Voy.* art. 677 et suiv., 719 et suiv. de ce Code.

(4) Ainsi la transcription s'applique aux actes contenant constitution d'un droit d'usufruit de choses immobilières (art. 2118), et à ceux portant transfert d'actions immobilisées de la banque de France ou de la compagnie des canaux d'Orléans et de Loing. Cpr. §§ 169 et 171; Grenier, *Des hypothèques*, I, 144, 164 et 165.

(1) [§ 206] Dans ce sens, le mot *nantissement* désigne un acte judiciaire, par lequel on prend civilement possession d'un héritage pour en jouir à titre de propriété, d'usufruit, d'hypothèque, etc. C'est l'ensemble, le complément ou le résultat des formalités que l'on appelle tantôt *devest* et *vest*, tantôt *dessaisine* et *saisine*, tantôt *mise de fait*, tantôt enfin *main assise*. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Nantissement.

seigneur ou ses officiers de justice, à la suite de la renonciation de l'ancien propriétaire à tous ses droits (*Investitura allodialis*). A cette règle (2) se rattachait un système hypothécaire propre aux pays de nantissement, et qui offrait plusieurs points de ressemblance avec la législation actuelle.

La loi du 11 brumaire an VII, sur le régime hypothécaire, avait érigé en droit commun le principe des pays de nantissement, dont l'expérience paraissait attester l'utilité, en substituant toutefois la formalité de la transcription au nantissement, tel qu'il se pratiquait dans l'ancien droit. Il résultait de la combinaison des art. 26 et 28 de cette loi que l'acquéreur d'un immeuble volontairement aliéné n'en devenait propriétaire, à l'égard des tiers, que par l'effet de la transcription (3). Tant que cette formalité n'avait point été accomplie, les aliénations faites par le vendeur, ainsi que les hypothèques par lui consenties, étaient valables, et, à plus forte raison, ses créanciers pouvaient-ils faire inscrire jusqu'à cette époque les hypothèques antérieures à l'aliénation.

Telle était la législation sur cette matière lorsque le Code civil fut mis en délibération. La section de législation du conseil d'État adopta le système de la loi du 11 brumaire an VII, et proposa deux articles ainsi conçus :

Art. 91. « Les actes translatifs de propriété « qui n'ont pas été transcrits ne peuvent être « opposés aux tiers qui auraient contracté « avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente. »

Art. 92. « La simple transcription des « titres translatifs de propriété sur le registre « du conservateur ne purge pas les hypothèques et priviléges établis sur l'immeuble. »

Après de longs débats, on s'arrêta à l'opinion que la transcription ne pouvait transférer la propriété à l'acheteur, lorsque le vendeur n'était pas propriétaire, et par là même se trouva repoussé le principe fondamental de la loi de brumaire. Les deux articles dont s'agit ayant été renvoyés à la section de législation, le premier fut entièrement rayé du projet, mais le second fut maintenu, comme étant en harmonie avec le résultat des délibérations qui avaient eu lieu au sein du conseil d'État, et devint l'art. 2182 du Code civil. Toutefois, pour dissiper toute espèce d'incertitude à cet égard, on ajouta à cet article l'alinéa suivant :

« Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que « la propriété et les droits qu'il avait lui-« même sur la chose vendue. Il les transmet « sous l'affectation des mêmes priviléges et « hypothèques dont il était chargé. »

L'esprit de la loi nouvelle se trouvait par là nettement indiqué ; désormais, il ne pouvait tout au plus s'élever de doute que sur la question de savoir s'il était permis d'inscrire utilement jusqu'à la transcription, les hypothèques ou priviléges acquis antérieurement à l'aliénation ; et cette question même devait être résolue négativement (4), d'après les principes nouvellement admis.

C'est dans cet état de choses que fut décrété l'art. 834 du Code de procédure, qui, en matière d'aliénation volontaire, s'écarta de la rigueur de ces principes, et modifia d'une manière importante le système consacré par le Code civil, en permettant de prendre inscription, à raison des hypothèques ou priviléges antérieurs à l'aliénation, non-seulement jusqu'à la transcription, mais encore dans la quinzaine qui suit l'accomplissement de cette formalité (5).

(2) Cette règle, d'origine germanique, est encore aujourd'hui en vigueur dans plusieurs pays de l'Allemagne. *Voy*. Westphalen, *Monumenta cimbrica, in præfat. ad tom*. II et III.

(3) Civ. rej., 3 thermidor an XIII, Sir., VI, 1, 60. Civ. cass., 14 juillet 1820, Sir., XXI, 1, 12.

(4) Aussi la jurisprudence s'est prononcée dans ce sens. Civ. rejet., 13 décembre 1813, Sir., XIV, 1, 46. Civ. rej., 9 février 1818, Sir., XVIII, 1, 89. Civ., cass., 22 février 1825, Sir., XXV, 1, 178.

(5) Cpr. sur la matière traitée dans ce paragraphe : Maleville sur l'art. 2181 ; Persil, *Régime hypothécaire*, sur les art. 2181 et 2182 ; Grenier, *Des hypothèques*, II, 350 et suiv. ; Merlin, *Rép.*, vº Inscription hypothécaire, § 4, nº 8, § 8 *bis*, nº 2 ; Locré, *Esprit du Code de procédure*, sur l'art. 834 ; *Bibliothèque du barreau*, 1808, I, 289 ; Req. rej., 8 floréal an XIII, Sir., V, 1, 162 ; *Dissertation*, Sir., XI, 2, 249 ; Lyon, 14 mars 1811, Sir., XI, 2, 454 ; Turin, 23 novembre 1810, Sir., XI, 2, 284 ; *Consultation*, Sir., XIII, 2, 145.

§ 207.

es concernant l'exécution de la transcription.

transcription se fait au bureau des hypo-
ues dans l'arrondissement duquel sont
les biens aliénés. Art. 2181.
s fonctions et les obligations du conser-
ur, relativement à la transcription, sont,
néral, les mêmes que celles qui concer-
les inscriptions hypothécaires. Voy. ar-
2196 et suiv., et § 268.
transcription peut être requise par toute
e intéressée agissant, soit en personne,
par le ministère d'un fondé de pou-
(1). Ainsi, elle peut l'être par le vendeur,
l'acquéreur, par les créanciers du ven-
r, etc. Voy. art. 2108. Mais elle n'est
atoire pour personne, et la loi ne fixe
n délai pour son accomplissement. Voyez
ndant art. 2183, n° 2 (2). Du reste, les
sous seing privé sont susceptibles de
cription, aussi bien que les actes passés
rme authentique (3).
transcription ne peut être suppléée par
ne autre formalité. Toutefois, les avan-
que la loi y attache ne sont subordonnés
accomplissement qu'autant qu'il s'agit
e acquisition fondée sur la volonté de
ien propriétaire (4); mais il importe peu,
reste, que cette acquisition ait eu lieu purement et simplement ou sous condition (5), par acte entre-vifs ou de dernière volonté (6). Ces avantages sont acquis à l'acquéreur qui a fait transcrire son acte d'acquisition, sans qu'il soit tenu de faire transcrire les actes de ses prédécesseurs qui n'auraient pas accompli cette formalité (7).

Celui qui requiert la transcription dépose, entre les mains du conservateur des hypothèques, l'original ou une copie en bonne forme de l'acte à transcrire. Le conservateur fait mention de ce dépôt sur un registre d'ordre ou de présentation, et délivre au requérant, si celui-ci l'exige, un certificat indiquant la date de la remise et le numéro sous lequel elle est inscrite dans ce registre. La transcription doit se faire, sur le registre à ce destiné, dans le plus bref délai, et en observant le rang et la date des présentations. Le conservateur ne peut, sous aucun prétexte, refuser d'y procéder. Art. 2181, 2196 à 2203. Les frais de la transcription (8) sont, à moins de stipulation contraire, à la charge de l'acquéreur. Ils doivent être avancés par le requérant.

§ 208.

Des effets de la transcription.

La transcription produit les effets suivants (1) :

1° Elle affranchit, directement et par elle-même, l'immeuble acquis des priviléges et

[§ 207] Un pouvoir quelconque, un pouvoir même ver-
 à cet égard. La transcription est un acte conserva-
qui, loin de pouvoir jamais nuire à l'acquéreur, ne
que lui profiter. Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 2,
Battur, *Des hypothèques*, n° 543.

Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 2, n° 3. Battur, *Des
hèques*, n° 544.

Avis du conseil d'État du 2 mai 1805, Sir., V, 2, 137.
ur, *Des hypothèques*, II, 539.

Les jugements d'adjudication sur expropriation for-
nt affranchis de la formalité de la transcription. En
ant cette opinion, nous supposons que les hypothè-
légales dispensées d'inscription sont, comme toutes
hypothèques, purgées, de plein droit, par l'effet du
nt d'adjudication. *Voy.* § 269, texte n° 3 et notes 7 à 9.
ventes de biens de mineurs, d'interdits, d'absents,
nt, quoique faites en justice, être considérées comme
ent volontaires, et sont, par conséquent, sujettes à
cription. Cpr. § 350, texte n° 1, et note 3. — Les juge-
ments d'expropriation pour cause d'utilité publique sont aussi soumis à la transcription. Loi du 3 mai 1841, art. 16.

(5) Grenier, *op. cit.*, I, 153.

(6) *Voy.* Denevers, 1810, p. 46.

(7) Civ. rej. 28 mai 1807, Sir., VII, 1, 295. Civ. rej., 13 décembre 1813, Sir., XIV, 1, 46. Battur (n° 494) n'admet cette opinion qu'avec une restriction importante ; il veut, pour que la transcription du dernier acte de mutation puisse servir à purger les acquisitions précédentes, que les noms de tous les propriétaires antérieurs, dont les actes d'acquisition n'ont pas encore été transcrits, y soient exactement rappelés. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 3, n° 2; Grenier, *op. cit.*, II, 263.

(8) *Voy.* sur les droits de transcription : Lois des 22 brumaire an VII, 24 mars 1806, 15 novembre 1808 et 28 avril 1816, art. 52, 54 et 61.

(1) [§ 208] L'art. 2108 attache encore un autre effet à la transcription ; mais la disposition de cet article est étrangère à la théorie de la propriété.

hypothèques qui, procédant du chef des précédents propriétaires, et soumis à la formalité de l'inscription, n'auraient pas été inscrits dans la quinzaine à dater de la transcription. Art. 2182; Code de procédure, art. 834. Voy. cependant art. 2108, et note 1.

2° Elle met l'acquéreur en position de prescrire la libération des priviléges et hypothèques dont l'immeuble acquis n'aurait pas été affranchi par l'effet de la transcription elle-même. Art. 2180, n° 4. Cpr. § 293.

En outre, la transcription constitue le premier acte des formalités que doit, en général, remplir l'acquéreur qui veut procéder au purgement des priviléges et hypothèques susceptibles d'être poursuivis contre lui. Art. 2181. Cpr. §§ 294 et 295.

Du reste, l'acquisition de la propriété n'est pas subordonnée à la transcription, et, *vice versâ,* elle ne résulte pas de l'accomplissement de cette formalité. Elle est l'effet direct et immédiat du titre qui lui sert de base. Art. 2182. De là découlent les conséquences suivantes :

1° L'acquéreur peut, sans avoir rempli la formalité de la transcription, faire valoir son droit de propriété, soit par voie de revendication, soit au moyen de l'action négatoire, contre tout tiers indistinctement.

2° Il peut, en particulier, l'invoquer contre ceux qui prétendraient avoir acquis, depuis l'aliénation faite en sa faveur, et du chef de l'ancien propriétaire, des droits quelconques sur l'immeuble. Ainsi, il n'est tenu de supporter ni les servitudes, ni les hypothèques conventionnelles (2), légales, ou judiciaires, dont la création ou l'origine serait postérieure à son acquisition. Ainsi encore, en cas d'une seconde aliénation, le premier acquéreur est préféré au second, lors même que celui-ci aurait fait transcrire son titre et qu'il aurait été mis en possession (3).

3° L'acquéreur est admis, sans avoir fait transcrire son acte d'acquisition, à consolider, par le moyen de l'usucapion, un titre émané *a non domino* (4). Cpr. cependant art. 2180.

4° D'un autre côté, les tiers qui ont acquis avant l'aliénation des droits réels sur l'immeuble, les créanciers hypothécaires, par exemple, peuvent agir contre l'acquéreur avant qu'il ait fait transcrire son acte d'acquisition (5).

5° Enfin, la transcription ne fournit pas à l'acquéreur d'exception à l'aide de laquelle il puisse se soustraire aux poursuites des tiers (6).

5. DE L'USUCAPION OU PRESCRIPTION ACQUISITIVE.

SOURCES. — Code civil, art. 2219-2281 (*).

§ 209.

Préliminaires.

La prescription, dans l'acception étendue de ce mot, comprend tout à la fois l'usucapion ou la prescription acquisitive, et la prescription proprement dite ou extinctive.

L'usucapion est un moyen soit de consolider, à l'aide d'une possession revêtue de certains caractères et continuée pendant un intervalle de temps déterminé, des droits de propriété ou de servitude sujets à éviction jusqu'à son

(2) Duranton, X, 429.

(3) *Voy.* les autorités citées à la note du § 206.

(4) L'acquéreur est, comme on dit, *in conditione usucapiendi.* Planck, *Von der Verjæhrung,* n° 47. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 5, art. 1, n° 3.

(5) Grenier, *Des hypothèques,* II, 346. Poitiers, 18 janvier 1810, Sir., X, 2, 374. *Jurisprud. du Code civil,* IX, 230.

(6) On peut donc attaquer un contrat d'acquisition qui a été transcrit, par les mêmes moyens que s'il ne l'avait pas été. Grenier, *Des hypothèques,* II, 368. Merlin, *Quest.*, v° Expropriation forcée, §§ 1 et 2. Req. rejet., 22 mars 1809, Sir., IX, 1, 208.

(*) BIBLIOGRAPHIE. — Pothier, *De la prescription.* (Ce traité n'a pour objet que l'usucapion, l'auteur s'est occupé de la prescription extinctive dans son *Traité des obligations.*) — *Traité des prescriptions*, par Dunod, 3e édit.; Paris, 1753, in-4°. — *Le nouveau Dunod*, ou *Traité des prescriptions de cet auteur, mis en concordance avec la législation actuelle*, par Delaporte; Paris, 1810, in-8°. (Ce travail n'offre qu'une refonte assez médiocre de l'ouvrage de Dunod.) — *Die Lehre von der Verjæhrung nach den Grundsætzen des franzœsischen Civilrechts*, par Planck, Gœttingue, 1809, in-8°. — *Traité des prescriptions*, par Vazeille; Paris, 1824 *, 1 vol. in-8°, 2e édit.; Clermont-Ferrand, 1832, 2 vol. in-8°. — *De la prescription*, par Troplong, Paris, 1835, 2 vol. in-8° *.

* Les ouvrages marqués d'un astérisque (*) ont été réimprimés à Bruxelles, et se trouvent chez Meline, Cans et comp.

accomplissement (1), soit d'affranchir, de la même manière, un immeuble des charges réelles dont il peut être grevé.

La prescription proprement dite est une exception, au moyen de laquelle on peut repousser une action, par cela seul que celui qui la forme a, pendant un certain laps de temps, négligé de l'intenter ou d'exercer le fait le droit auquel elle se rapporte. Cpr. art. 617, 706, 709 et 710 (2).

L'usucapion a pour fondement le besoin d'assurer la stabilité de la propriété de choses particulières. La prescription a pour base la nécessité de garantir le patrimoine des attaques auxquelles il pourrait être exposé.

L'usucapion ne peut avoir pour objet que des immeubles corporels (3), ou certains droits de servitude. La prescription, au contraire, atteint, en général, toute espèce de droits ou d'actions (4).

L'usucapion, ayant pour effet de consolider, à tous égards et envers toute personne, une acquisition préexistante, donne à la fois une action et une exception. La prescription, n'étant qu'un moyen de repousser une action, ne confère jamais qu'une exception.

Malgré ces différences, les rédacteurs du Code civil, entraînés par l'exemple de Justinien, dont la législation leur a servi de guide en cette matière, ont confondu dans un même titre les règles relatives à l'une et à l'autre espèce de prescription (5). Quant à nous, nous devons, d'après le plan de cet ouvrage, ne traiter ici que de l'usucapion. Toutefois, pour éviter des redites, nous exposerons, dans les §§ 210 à 214, quelques règles communes à l'usucapion et à la prescription proprement dite.

a. *Dispositions de la loi qui concernent à la fois l'usucapion et la prescription proprement dite.*

§ 210.

Des personnes qui peuvent prescrire.

Toute personne capable d'acquérir un immeuble corporel, ou un droit de servitude, jouit aussi de la faculté de consolider par l'usucapion une acquisition de cette nature. *Accessorium sequitur principale.* Il résulte de ce principe que l'étranger et le mort civile-

(1) L'usucapion n'est pas un moyen d'acquérir proprement dit, mais un moyen de consolider une acquisition antérieure, ou qui du moins est supposée préexistante. Cpr. § 186. Aussi l'usucapion une fois accomplie, l'acquisition est censée remonter au jour où la possession a commencé. Cpr. art. 1402; Troplong, II, 826. — Sans l'appui de l'usucapion, la propriété resterait toujours incertaine, puisque jamais on ne pourrait acquérir la certitude que l'objet de l'acquisition ne sera pas ultérieurement revendiqué par l'un de ses anciens possesseurs. Sous ce rapport, la preuve de l'usucapion équivaut à celle de la transmission légitime de l'objet acquis depuis celui qui en a été le premier propriétaire jusqu'à celui qui le possède actuellement.

(2) Il ne faut pas confondre la prescription avec une déchéance encourue par suite de l'expiration du délai à la durée duquel est circonscrit l'exercice d'une faculté. Nous entendons ici par *faculté*, un moyen juridique accordé par la loi, par la convention, ou par le juge, pour s'assurer un avantage auquel on n'a pas encore un droit acquis (Cpr., par exemple, art. 2106 et 2134, cbn. Code de procédure, art. 834), ou pour se garantir du préjudice qui résulterait de la perte définitive d'un droit déjà compromis. Cpr., par exemple, art. 316, 317, 559, 809, 880, 1660, 1662 et 2279; Code de procédure, art. 443. Il existe des différences notables entre la prescription et les déchéances. Ainsi, par exemple, le délai à l'expiration duquel une déchéance est accomplie, court contre toutes personnes, même contre les mineurs. Vazeille, n[os] 258 à 266. Troplong, I, 27, et II, 1038. Grenoble, 27 décembre 1821, Sir., XXII, 2, 364. La prescription, au contraire, est suspendue en faveur de certaines classes de personnes, et notamment en faveur des mineurs. Cpr. art. 2252. On peut néanmoins, en tenant compte de ces différences, appliquer aux déchéances les règles relatives à la prescription. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 1, n° 3. Vazeille, n[os] 319 et suiv. Troplong, *loc. cit.* Crim. cass., 13 avril 1810, Sir., XI, 1, 63.

(3) Une universalité de meubles ne saurait, sous ce rapport, être assimilée à un immeuble corporel. En effet, les universalités juridiques ne sont pas susceptibles de possession réelle. Elles peuvent bien, à la vérité, être l'objet d'une saisine héréditaire; mais comme cette dernière n'est que la conséquence d'une qualité reconnue et des droits qui y sont attachés (Cpr. § 185, note 2), on ne saurait, sans contradiction, la considérer comme pouvant servir de fondement à l'usucapion de ces mêmes droits.

(4) Il est bien entendu que la prescription, comme l'usucapion (Cpr. § 175), ne peut atteindre que des objets placés dans le commerce.

(5) Cette confusion a fait naître des doutes sur le sens de plusieurs articles du Code civil. *Voy.* entre autres, art. 2229. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 5, art. 3, n° 1.

ment peuvent consolider par l'usucapion (1) les acquisitions que la loi leur permet de faire (2).

La prescription extinctive étant fondée sur une présomption de payement ou de remise de dette, et devant d'ailleurs être considérée plutôt comme une peine contre le créancier négligent, que comme un bénéfice pour le débiteur (*odio negligentiæ, non favore præscribentis*), la faculté de l'invoquer est indépendante de la capacité ou de l'incapacité de ce dernier; et l'étranger ou le mort civilement peuvent s'en prévaloir comme le Français qui jouit de la plénitude des droits civils (3).

§ 211.

Des personnes contre lesquelles on peut prescrire.

En principe général, la prescription (*sensu lato*) court contre toutes personnes (art. 2251); et elle se trouve soumise aux mêmes conditions, quelle que soit la position particulière de ceux contre lesquels elle court.

Ainsi, on prescrit contre l'État ou contre les communes, de la même manière et par le même laps de temps que contre les particuliers (1). Art. 2227. Ainsi encore, on prescrit indistinctement contre les personnes présentes et contre les personnes absentes (2) (voy. cependant art. 2265), contre ceux qui sont informés du cours de la prescription et contre ceux qui l'ignorent (3).

Par exception (4), la prescription ne court point:

1° Au préjudice des mineurs (5) et des interdits, si ce n'est dans les cas spécialement indiqués par la loi. Voy. art. 1676 et 2278 (6). Encore, dans ces cas, le tuteur ne peut-il prescrire contre son pupille (7).

(1) [§ 210] Cette opinion est généralement reçue. *Voy.* les autorités citées au § 78, note 5, et au § 164, note 8. La plupart des auteurs se déterminent pour l'admettre, par la considération que l'usucapion est de droit naturel ou de droit des gens. Mais la question ainsi envisagée est tout au moins sujette à controverse. Cpr. Pothier, *De la prescription*, n° 20; Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 1, n° 3. La manière dont nous l'avons considérée nous paraît offrir un principe de solution plus simple et plus concluant.

(2) L'étranger pouvant, depuis la loi du 14 juillet 1819 (Cpr. § 79), acquérir en France, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, de la même manière que le Français, il jouit sans restriction, et à l'instar de ce dernier, du droit d'usucaper. — Le mort civilement qui invoque l'usucapion de dix ans, est tenu de prouver que sa possession se rattache à un titre à l'aide duquel la loi lui permet d'acquérir. Cpr. art. 25. Mais s'il se fonde sur l'usucapion de trente ans on n'est pas admis à prouver contre lui que sa possession est le résultat d'un titre nul pour défaut de capacité de sa part : la présomption absolue qui résulte de la possession trentenaire porte, en effet, tant sur l'acquisition elle-même que sur sa validité.

(3) Delvincourt, II, p. 639. Vazeille, n° 253. Troplong, I, 35 et 36.

(1) [§ 211] Pothier, *Des obligations*, n°s 755 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. III, § 5, n° 3. Planck, p. 74. Troplong, I, 183 et suiv.

[Pour qu'un terrain soit imprescriptible, il ne suffit pas qu'il constitue une propriété publique, il faut encore qu'il soit destiné ou consacré à un usage public. Une propriété communale qui a été primitivement place publique, mais qui a ensuite cessé de l'être, est susceptible de prescription. Gand, 14 juin 1834 ; *Pasic. belge*, à cette date.]

(2) Merlin, *loc. cit.* Req. rej., 25 octobre 1813, Sir., XV, 1, 51. — Aux termes de l'art. 2 de la loi du 6 brumaire an v, la prescription a été suspendue au profit des personnes attachées au service des armées de terre et de mer, jusqu'au 14 mars 1816, époque à laquelle s'est écoulé le mois qui a suivi la publication de la paix générale. Vazeille, n° 315. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Prescription, chap. I, sect. V, n° 33. *Voy.* aussi Merlin, *Rép.*, v° Divorce, section IV, § 8, et v° Cassation, § 5, n° 10. [*Voy.* § 147, note 4, à la fin.]

(3) L. ult., *C. de præsc.* 30 *vel* 40 *ann.* (7, 39). Dunod, part. 1, ch. XI, p. 65 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 7, art. 2, quest 8.

(4) Le cours de la prescription n'est suspendu que dans les cas spécialement indiqués par la loi. Cpr. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 759 et suiv.

(5) Les mineurs émancipés doivent, à cet égard, être placés sur la même ligne que les mineurs non émancipés. Troplong, II, 740. — Cette suspension de prescription ne profite point aux majeurs, à moins que leur cause ne soit indivisible avec celle du mineur. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 7, art. 2, quest. 2, n° 10, et *Quest.*, *eod. verb.*, § 14. Troplong, II, 739. Req. rej., 5 décembre 1826, Dalloz, 1827, 1, 81.

(6) Cependant, l'exception établie par l'art. 2278 semble devoir être étendue à toutes les prescriptions de courte durée établies par des lois spéciales, et notamment par le Code de commerce. Vazeille, n°s 267 et suiv. Troplong, II, 1038 et 1039. — Cpr. sur les déchéances, § 209, note 2.

(7) Le tuteur est dans l'obligation de défendre son pupille. Duranton, III, 604. Mais nous ne saurions partager l'avis de Duranton (*loc. cit.*), qui pense que l'on doit également admettre la proposition inverse avec la L. 1, § 7, *D. de cont. tut. act.* (24, 7).

Entre époux, sous quelque régime qu'ils
t mariés (8). Art. 2253.
Contre la femme pendant la durée du
age (9) :
Lorsqu'elle est mariée sous le régime
, à l'égard des immeubles dotaux. Ar-
2255 cbn. art. 1560 et 1561.
Quand elle est mariée sous le régime de
mmunauté, à l'égard des actions qu'elle
urrait exercer qu'après une option à faire
e l'acceptation et la répudiation de la com-
uté (10).
Sous quelque régime qu'elle soit mariée,
ard des actions qui réfléchiraient contre
ari (11) (art. 2256), et de celles au
n desquelles elle peut attaquer les actes
e a passés sans l'autorisation de son mari
e justice. Art. 1304.
us tous les autres rapports, la prescription
t contre la femme mariée (12), sauf son
urs contre le mari lorsqu'il a eu l'adminis-
on de la fortune (13). Art. 2254.
Enfin, la prescription ne court point au
dice de l'héritier bénéficiaire, par rap-
aux créances qu'il a contre la succession,
éciproquement au préjudice de la succession, par rapport aux créances qu'elle a contre l'héritier bénéficiaire (14). Art. 2258, al. 1.

Mais la prescription court contre une succession vacante. Elle court aussi pendant les délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et pour délibérer (15). Art. 2258, al. 2, et 2259.

Lorsqu'une prescription ne court point, on dit qu'elle est suspendue ou qu'elle dort (*præscriptio quiescit, dormit*). La suspension de prescription ne peut, en général, ni profiter ni préjudicier aux tiers (16).

§ 212.

Des conditions de la prescription. — Du temps requis pour prescrire.

Toute prescription exige, en premier lieu, l'écoulement d'un certain laps de temps, qui varie pour les différentes prescriptions, ainsi que nous l'expliquerons plus tard. Quelle que soit la durée de ce temps, il se calcule d'après les règles suivantes :

1° La prescription se compte par jours, et non par heures. Art. 2260.

2° Elle est acquise, lorsque le dernier jour

Maleville, sur l'art. 2253. Il en est ainsi, quand même
ux sont séparés de corps.
Néanmoins, en cas de séparation de biens judiciaire,
scription commence à courir du jour du jugement
ononce la séparation tant à l'égard des immeubles
x (art. 1561 ; *voy.* cependant note 11), qu'à l'égard
tions qui dépendent d'une option à faire sur la com-
uté.
) Cpr. Req. rej., 24 août 1809, Sir., VII, 2, 839.
) Par exemple, en raison d'une garantie due par le
. Cpr. Delvincourt, sur l'art. 2256 ; Vazeille, n° 285 ;
s des Minières, *Du contrat de mariage*, IV, p. 221 ;
n, *Rép*, v° Prescription, sect. I, § 6, art. 4. — Cette
est absolue et reçoit application, même après sépa-
n de biens prononcée en justice. Ainsi, l'art. 1561, qui
urir la prescription, à l'égard des immeubles dotaux,
ur de la séparation de biens, souffre exception dans
s où l'action interruptive de la femme réfléchirait
e le mari. Troplong, II, 778 et suiv. Civ. cass., 24 juin
, Sir., XVII, 1, 304. Req. rej., 11 juillet 1826, Sir.,
II, 1, 287. Grenoble, 28 août 1829, Sir., XXX, 2, 99.
cass, 18 mai 1830, Sir., XXX, 1, 266. *Voy.* cependant
contraire : Vazeille, n° 294.
) *Voy.* sur les prescriptions qui peuvent courir, en
ral, contre les femmes mariées : Pothier, *De la puis-
ce maritale*, n°s 79 et suiv. ; *le Nouveau Dunod*, p. 311 ;
Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 7, art. 2, quest. 5.

(13) Pour juger de la responsabilité du mari, on ne doit pas distinguer entre les prescriptions commencées avant ou après le mariage ; toutefois, comme le mari serait dégagé de toute responsabilité, s'il avait été hors d'état d'arrêter le cours de la prescription, on doit consulter les circonstances pour déterminer si l'accomplissement de la prescription peut lui être imputé à faute. L. 16, *De fund. dot.* (23, 5). Vazeille, n° 282. Toullier, XII, n° 414. Troplong, II, 760-765.

(14) L'héritier bénéficiaire est tenu d'exiger de lui-même le payement de ce qu'il doit à la succession : *A se ipso exigere debet*. Duranton, *Des obligations*, IV, 1103 et suiv. — Cpr. quant au cours de la prescription entre cohéritiers bénéficiaires : Delvincourt, sur l'art. 2258 ; Troplong, II, 805.

(15) Dans l'un et l'autre cas, les parties intéressées peuvent, sans prendre qualité, faire les actes nécessaires pour interrompre la prescription. Pothier, *Des obligations*, n° 650. — Il est hors de doute que la prescription court au profit d'une succession vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire. Merlin, v° Prescription, sect. I, § 7, art. 2, quest. 17.

(16) Ce principe reçoit exception dans les matières indivisibles. *In individuis minor majorem relevat*. Art. 710. Cpr. § 301, texte et note 20. *Voy.* aussi § 298, notes 21 et 27.

du terme est accompli. Art. 2261. Ainsi, une prescription de trente ans, commencée le 1er janvier 1800, à dix heures du matin, s'est accomplie au coup de minuit qui a séparé le 1er et le 2 janvier 1830 (1).

3° Le calendrier grégorien sert de base au calcul des prescriptions. Les mois se comptent, date par date, tels qu'ils sont fixés par ce calendrier, sans avoir égard au nombre de jours dont ils se composent. Ainsi, une prescription de six mois, commencée le 1er janvier, s'accomplit à la fin du 1er juillet suivant (2). Code de commerce, art. 132.

4° Le jour bissextile se compte, comme tout autre, dans les prescriptions qui s'accomplissent par un certain nombre de jours (3).

5° On ne distingue pas, sous le rapport de la prescription, entre les jours de fêtes légales et les jours ouvrables. Toute prescription, quelque courte qu'elle soit, peut arriver à son terme un jour férié (4). Voy. cependant Code de commerce, art. 134.

Toutes les prescriptions (5) admises par le Code civil (6) se règlent d'après les lois anciennes, en ce qui concerne le laps de temps et les autres conditions nécessaires à leur accomplissement (7), lorsqu'elles ont commencé à courir avant le 25 mars 1804, jour de la promulgation du titre *de la Prescription*.

Cette règle reçoit cependant deux exceptions. D'après la première, un droit déclaré imprescriptible par le Code civil ne peut aujourd'hui se prescrire, encore que la prescription, admise dans l'ancien droit, ait commencé à courir avant la promulgation de la loi nouvelle. Art: 691 et arg. de cet article (8). D'après la seconde, les prescriptions commencées sous l'empire des lois anciennes, et pour l'accomplissement desquelles il faudrait encore, suivant ces lois, plus de trente ans (9) à compter de la publication de la loi nouvelle, s'accomplissent aujourd'hui par le laps de trente ans. Art. 2281 (10).

(1) Delvincourt, sur l'art. 2261. Vazeille, nos 320 et suiv. Toullier, XIII, 54. Troplong, II, 812. Crim. cass., 27 décembre 1811, Sir., XII, 1, 199. Merlin (*Rép*, vo Prescription, sect. II, § 2, no 5) est d'un avis contraire; il soutient que l'on doit comprendre dans le terme le jour *a quo*, c'est-à-dire le jour où est arrivé le fait qui donne naissance à la prescription. *Voy.* dans ce sens, Bruxelles, 6 juillet 1833, Sir., XXXIV, 2, 401 [et Brux., Cass., 27 octobre 1831; *Pasic. belge*, à cette date]. Cette opinion nous semble en opposition formelle avec la disposition de l'art. 2260 qui, en statuant que la prescription se compte par jours et non par heures, donne clairement à entendre que le jour *a quo* n'entre pas dans le terme, puisqu'il ne pourrait y entrer en totalité.

(2) C'est en ce sens que la jurisprudence s'est fixée. La difficulté tient à ce qu'à l'époque de la publication du Code civil, le calendrier grégorien n'était point en usage, et que, d'après le calendrier républicain, chaque mois se composait de trente jours. Vazeille, no 332. Crim. cass., 27 décembre 1811, Sir., XII, 1, 199. Civ. rej., 12 mars 1816, Sir., XVI, 1, 331. — Cpr. Code de commerce, art. 132; Code pénal, art. 40.

(3) Merlin, *Rép.*, vo Jour bissextile. Delvincourt, sur l'art. 2261. — L'art. 2261 contenait originairement un second alinéa ainsi conçu : « Dans les prescriptions qui « s'accomplissent dans un certain nombre de jours, les « jours complémentaires sont comptés. Dans celles qui « s'accomplissent par mois, celui de fructidor comprend « les jours complémentaires. » Mais ces dispositions ont été retranchées par la loi du 3 septembre 1807. *Voyez* § 11.

(4) Vazeille, no 334.

(5) L'art. 2281 traite de la prescription proprement dite, aussi bien que de l'usucapion. Les arrêts cités à la note 9 le présupposent. Merlin, *Rép.*, vo Prescription, sect. I, § 3, nos 8 et suiv.

(6) La disposition principale de l'art. 2281 est donc inapplicable aux prescriptions qui font l'objet de lois spéciales. Civ. rej., 30 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 75. Cpr. Merlin, *Rép.*, vo Prescription, sect. I, § 3, nos 11-13. — Elle ne s'applique aux prescriptions réglées par le Code civil dans des titres autres que celui dont l'art. 2281 fait partie, que dans le cas où le laps de temps requis pour ces prescriptions ne se trouvait pas encore révolu lors de la publication du titre *de la Prescription* Merlin, *loc. cit.*

(7) Civ. cass., 1er août 1810, Sir., X, 1, 319.

(8) Civ. cass., 31 août 1825, Sir., XXVI, 1, 27. [*Voy.* cependant Bruxelles, 29 mars 1828; *Pasicrisie belge*, à cette date.]

(9) Au contraire, la règle s'applique au cas où le laps de temps requis par la loi ancienne, quoique plus considérable que celui qui est nécessaire d'après la loi nouvelle, n'excède cependant pas trente ans. Civ. cass., 21 décembre 1812, Sir., XIII, 1, 182. Civ. cass., 28 décembre 1813, Sir., XIV, 1, 92. Civ. cass., 30 janvier 1816, Sir., XVI, 1, 221. Riom, 13 juin 1818, Sir., XIX, 3, 293. Req. rej., 12 juin 1822, Sir., XXII, 1, 319. Delvincourt (sur l'art. 2281) professe l'opinion contraire.

(10) Cpr. sur cet article : Civ. cass., 10 mars 1828, et les observations de Sirey, à la suite de cet arrêt, Sir., XXVIII, 1, 129.

§ 215.

Continuation. — De l'interruption de la prescription.

Il faut, en second lieu, pour l'accomplissement de toute prescription, que le cours n'en soit pas interrompu, c'est-à-dire, s'il s'agit de prescription proprement dite, qu'il n'y ait pas d'interruption dans la négligence ou l'inertie de celui contre lequel on prescrit, et s'il est question d'usucapion, qu'il n'y ait point d'interruption dans la possession de celui au profit duquel elle court (1).

L'interruption de l'usucapion résulte donc de toute cause qui interrompt la possession. Voy. § 216. Toutefois, l'interruption de possession n'opère interruption définitive de l'usucapion qu'autant qu'elle a duré plus d'un an. Si, avant l'expiration de ce délai, le possesseur rentre de fait dans la possession, ou forme, pour s'y faire réintégrer, une action (2) dont l'issue lui soit favorable, l'usucapion est censée n'avoir jamais été interrompue. Art. 2243.

L'interruption de la prescription extinctive est de fait ou de droit.

Elle a lieu de fait au moyen de l'exercice matériel du droit sujet à l'extinction par suite de non-usage. Cpr. art. 707, et § 209.

L'interruption de droit est réelle ou fictive. L'interruption réelle résulte d'une assignation en justice, d'un commandement ou d'une saisie, signifiés (3) à celui que l'on veut empêcher de prescrire. Art. 2244 (4). Elle résulte pareillement d'une citation en conciliation, pourvu toutefois que cette citation soit suivie d'une assignation régulière dans le délai fixé par la loi (art. 2245; Code de procédure, art. 57)* ; peu importe, du reste, que la cause soit du nombre de celles que la loi dispense du préliminaire de conciliation, ou même qu'elle ne soit pas susceptible de se terminer par transaction (5). Arg. art. 2246. La comparution volontaire des parties devant le juge de paix semble devoir produire le même effet que la citation en conciliation. Arg. Code de procédure, art. 48 (6).

Une citation en justice interrompt la prescription, lors même qu'elle est donnée devant un juge incompétent. Art. 2246. Mais si elle est annulée pour défaut de forme (7), l'interruption est regardée comme non avenue. Il en est

(1) Le Code civil (art. 2242) et les auteurs français divisent l'interruption de la prescription en naturelle et civile. Les développements renfermés dans ce paragraphe expliquent suffisamment les motifs qui nous ont déterminés à ne pas adopter cette division, vicieuse sous plusieurs rapports, notamment en ce qu'elle tend à faire croire, ou que l'usucapion est susceptible d'interruption civile, ou que la prescription proprement dite n'est pas sujette à une interruption naturelle ou de fait. Cpr. art. 2242 à 2245.

(2) Il est indifférent que ce soit une action possessoire ou une action pétitoire. Vazeille, n° 181.

(3) La loi n'exige que la signification de la saisie. Vazeille, n° 205. *Voy.* Code de procédure, art. 563, 565 et 882. [*Voy.* Brux., 18 juin 1834.]

(4) L'interruption de la prescription ne résulte que des actes mentionnés dans l'art. 2244. Une simple sommation ou interpellation extrajudiciaire ne saurait produire cet effet. *Le Nouveau Dunod*, p. 95. Delvincourt, sur l'article 2244. Vazeille, n° 190. Troplong, II, 576 à 579. *Voyez* aussi art. 2180 ; § 236, note 6. — Mais il suffit, pour interrompre la prescription d'une créance, de la faire valoir par voie de reconvention. Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 2, n° 7. Troplong, II, 562. Civ. rej., 30 frimaire an XI, Sir., III, 1, 435. — Il est des lois spéciales qui ont dérogé à la règle ci-dessus posée. Cpr. sur l'interruption de la prescription de l'action accordée à la régie de l'enregistrement par l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an VII : Art. 18 de la même loi ; Civ. cass., 5 décembre 1820, Sir., XXI, 1, 240. *Voy.* quant à l'interruption de la prescription des rentes sur l'État : Avis du conseil d'État du 8 avril 1809.

[La demande intentée à fin d'obtenir le *pro Deo* n'est pas interruptive. Brux., 6 juill. 1833; *Pasic. belge*, à cette date. Une citation en reconnaissance de titre d'une créance l'est. Liége, 29 juill. 1841; *Pasicrisie belge*, 1841, p. 348. Il en est ainsi d'une contrainte. Brux., cass., 14 août 1840; *Pasic. belge*, à cette date. Il en est de même de la citation faite à l'un des débiteurs solidaires. Brux., 26 avril 1828; *Pasic. belge*, à cette date.]

* [Une citation en conciliation à laquelle il n'a été donné aucune suite, et que les deux parties ont abandonnée, ne peut servir d'interruption. Brux., 15 oct. 1818; *Pasic. belge*, à cette date.]

(5) Vazeille, n° 195. Civ. rej., 9 novembre 1809, Sir., X, 1, 77. Delvincourt (sur l'art. 2245) et Troplong (II, 592) distinguent entre les causes qui ne sont pas susceptibles de se terminer par voie de transaction, et celles qui sont simplement dispensées du préliminaire de conciliation. Nous ne croyons pouvoir admettre cette distinction qui, quoi qu'en pense Troplong, a été implicitement rejetée par l'arrêt de la cour de cassation ci-dessus cité.

(6) Vazeille, n° 191. *Voy.* cependant en sens contraire : Colmar, 15 juillet 1807, Sir., XIV, 2, 89.

(7) *Voy.* cependant Code de procédure, art. 173. — Cette

de même si le demandeur se désiste de sa demande (Code de procédure, art. 403), s'il laisse périmer l'instance (Code de procédure, art. 397 et suiv.), ou enfin si la demande est rejetée (8). Art. 2247.

L'interruption fictive résulte de la reconnaissance que le débiteur, ou le possesseur de la chose grevée, fait du droit de celui contre lequel courait la prescription (9). Art. 2248. Cpr. § 338.

Du reste, l'interruption de l'usucapion produit aussi interruption de la prescription qu'aurait entraînée l'accomplissement de l'usucapion (10), et *vice versa*.

L'interruption de l'usucapion, à laquelle il faut assimiler, sous ce rapport, l'interruption de fait de la prescription extinctive, est absolue et opère à l'égard de toutes personnes indistinctement. Au contraire, l'interruption de droit de la prescription extinctive n'a, en général, d'effet qu'entre les parties, leurs successeurs et ayants cause (11). Art. 2249, al. 2 et 3. Voy. cependant art. 709, 1199, 120[illegible] 2249, al. 1 et 4, et 2250.

L'interruption de l'usucapion ou de la prescription a pour effet de rendre inutile le temps qui l'a précédée. Elle ne change rien aux conditions de l'usucapion ou de la prescription (12), et laisse le possesseur (13) ou le débiteur dans l'état dans lequel il se trouvait lorsque l'une ou l'autre a commencé à courir.

§ 214.

Continuation. — De la maxime contra non valentem agere, non currit præscriptio.

Cette maxime, tirée de la loi 1re, § 2, *C. de ann. except.* (7, 40), n'est rappelée, d'une manière formelle, par aucun texte du Code civil. Mais, comme plusieurs dispositions de ce Code ne sont que des applications ou des conséquences directes de cette règle (Cpr. art. 1304, al. 2, et 2257) (1), il est hors de doute qu'elle doit être considérée comme ayant été vir-

règle ne s'applique pas au cas où le demandeur, qui avait besoin, pour former régulièrement son action, de l'autorisation ou du concours d'une autre personne, procède seul ou sans l'autorisation nécessaire. Ce défaut d'autorisation ou de concours n'opère, en général, qu'une nullité relative (art. 1125); et, quoique cette nullité soit absolue, en ce qui concerne les communes et les établissements publics, elle est cependant susceptible de se couvrir par une autorisation accordée après la demande, et même en instance d'appel. Troplong, II, 599. Req. rej., 24 décembre 1828, Dalloz, 1829, 1, 82.

(8) Il importe peu que l'action soit rejetée indéfiniment ou seulement quant à présent, comme cela arrive, par exemple, dans le cas où le préliminaire de conciliation n'a pas été rempli. Civ. rej., 30 mai 1814, Sir., XIV, 1, 201. Civ. cass., 5 mai 1834, Sir., XXXIV, 1, 403. C'est en confondant *l'action* et *la demande* que Troplong (II, 610) a émis une opinion contraire : lors même qu'une action n'est rejetée que provisoirement, la demande au moyen de laquelle elle a été exercée, l'est toujours d'une manière définitive.

(9) Les uns considèrent cette reconnaissance comme une interruption naturelle de la prescription; les autres, comme une interruption civile Voy. *le Nouveau Dunod*, p. 95, et Planck, p. 89. Cette dernière opinion est la plus exacte, d'après la terminologie généralement usitée. Pour nous, une pareille reconnaissance ne constitue qu'une interruption fictive de la prescription. — Du reste, il ne faut pas confondre la reconnaissance du droit sujet à prescription avec la renonciation à la prescription. Duranton, *Des contrats*, IV, 1107.

(10) Cela a lieu, par exemple, pour l'action en revendication, et pour l'action confessoire.

(11) *Voy.* sur les applications dont ce principe est susceptible : Pothier, *De la prescription*, n° 34; Vazeille, nos 231 et suiv.; Delvincourt, II, p. 640; Duranton, *Des contrats*, II, 596, IV, 1114; Troplong, II, 626-677; Riom, 20 décembre 1808, Sir., IX, 2, 123; Req. rej., 18 octobre 1809, Sir., X, 1, 37; Paris, 13 décembre 1815, Sir., XVI, 2, 98; Paris, 8 juin 1825, Sir., XXV, 2, 265; Bourges, 28 juin 1825, Sir., XXVI, 2, 136. [*Voy.* aussi Brux., cass., 26 mai 1826; *Pasic. belge*, à cette date.]

(12) Troplong, II, 553. Il pourrait cependant en être autrement, dans le cas d'une interruption fictive produite par un acte qui contiendrait novation (Troplong, II, 697 et 698); ainsi que dans l'hypothèse où l'interruption résulterait d'une demande en justice : *Actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent.* Cpr. Troplong, II, 681 et suiv.

(13) Ainsi, le tiers acquéreur dont la bonne foi aurait cessé avant ou depuis l'interruption, n'en pourrait pas moins usucaper par dix ans à partir de la cessation de l'interruption. Cpr. § 217. Troplong, qui émet une opinion contraire (II, 553 et 688), nous paraît oublier que les articles 2265 et 2269 n'exigent la bonne foi qu'au moment de l'acquisition.

(1) Nous ne nous occuperons que plus tard (Cpr. § 772) de cet article, qui ne s'applique qu'à la prescription et non à l'usucapion : un immeuble soumis à un droit conditionnel peut, avant l'arrivée de la condition, être usucapé, et, par suite, affranchi du droit dont il était affecté. Delvincourt, sur l'art. 2257. Proudhon, *De l'usufruit*, IV,

tuellement maintenue, d'autant plus qu'elle est conforme à la raison (2).

Le sens de cette maxime, qu'il ne faut pas interpréter d'une manière trop générale, est que la prescription ne court pas contre celui qui se trouve, à raison de quelque empêchement, soit légal, soit conventionnel, ou par suite de circonstances de force majeure, dans l'impossibilité absolue de poursuivre son droit. Ainsi, par exemple, le cours de la prescription est suspendu lorsque les communications avec un pays ou avec une ville sont interdites par un acte de l'administration, et lorsqu'une invasion ou une inondation les rendent impossibles (3).

b. *Dispositions particulières à l'usucapion.*

§ 215.

Généralités.

Tous les immeubles corporels qui se trouvent dans le commerce (Cpr. § 175) peuvent en général être l'objet de l'usucapion.

Le Code civil admet deux espèces d'usucapion (1), celle de dix à vingt ans et celle de trente ans (2).

L'une et l'autre, ayant pour résultat de consolider la propriété à l'égard de toutes personnes, donnent à la fois une exception à l'effet de repousser toute demande en revendication, et une action à l'effet de revendiquer l'immeuble contre un tiers détenteur quelconque, même contre l'ancien propriétaire.

L'usucapion de dix à vingt ans consolide la propriété telle qu'elle a été acquise et possédée, et la dégage, par conséquent, des charges qui la grevaient, lors de l'acquisition, à l'insu de l'acquéreur. Cpr. §§ 230 et 256. Voy. cependant art. 2180, n° 4. Cet effet serait également attaché à l'usucapion de trente ans, s'il n'était déjà le résultat de l'extinction, par suite du non-usage pendant trente ans, des charges qui affectent la propriété d'autrui. Art. 617, 706, 2180, n° 4, cbn. 2262.

§ 216.

De l'usucapion par trente ans.

A la différence de la prescription extinctive qui, en général, s'accomplit par la seule inertie ou la négligence de celui auquel appartient le droit ou l'action sujets à extinction, l'usucapion exige le fait positif de la possession de l'immeuble corporel ou celui de l'exercice de la servitude, que l'on prétend acquérir par cette voie.

Aussi les effets de l'usucapion sont-ils toujours restreints à l'objet, et renfermés dans les limites de la possession : *Tantum præscriptum quantum possessum* (1).

Il en résulte, en premier lieu, que la possession doit porter sur un objet déterminé

2130 et suiv. Duranton, VIII, 96, IX, 307 et 610, XI, 71. Troplong, II, 791 et suiv., 851 et 852. — Ce principe reçoit exception dans l'hypothèse prévue par l'art. 966. — *Quid* des immeubles grevés de substitution? Cpr. § 696.

(2) Troplong, II, 700 et suiv.

(3) Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 7, art. 2, quest. 10. Cpr. Avis du conseil d'État du 25 janvier 1814. [Cette maxime n'est applicable qu'au cas où il existe un empêchement de droit. Brux., 27 mai 1825; *Pasic. belge*, à cette date. *Voy.* aussi Brux., 19 fév. 1829.]

(1) [§ 215] Quelle que soit la faveur due à la personne physique ou morale contre laquelle on invoque l'usucapion, il n'est plus de cas où la loi exige une possession qui ait duré au delà de trente ans. Cpr art. 2227. *Voy.* cependant art. 2281. Quant à l'usucapion par un temps immémorial, que l'ancien droit admettait dans des cas où il rejetait toute usucapion par un temps déterminé, le Code n'en parle (art. 691) que pour la proscrire. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. II, §§ 20-24.

(2) La rédaction de l'art. 2262, qui définit la prescription de trente ans comme un moyen d'éteindre les actions tant réelles que personnelles, pourrait, au premier abord, faire penser que cette prescription n'est point acquisitive de propriété et qu'elle ne confère qu'une exception contre l'action en revendication du légitime propriétaire. Il en était ainsi en droit romain lorsque la possession avait été appréhendée de mauvaise foi. Mais en droit français, la possession de trente ans a toujours été considérée comme un moyen d'acquerir même en faveur du possesseur de mauvaise foi; et les art. 690, 691 et 2180, n° 4, combinés avec les expressions finales de l'art. 2262, *sans qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi,* prouvent clairement que les rédacteurs du Code ont entendu maintenir à cet égard les principes de l'ancien droit français. *Voy.* aussi art. 712.

(1) [§ 216] Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 5, art. 3, n° 7. *Voy.* aussi : L. 6, *D. de acquir. vel amitt. possess.* (41, 2); L. 7, *C de acquir. et retin. possess.* (7, 32).

d'une manière certaine. Une possession de laquelle on ne peut dire qu'elle s'exerce jusqu'à telle limite, ne saurait servir de fondement à l'usucapion. Telle est, par exemple, la possession résultant des anticipations que les voisins commettent souvent sur leurs propriétés contiguës, lors du labourage ou de la fauchaison (2).

Il en résulte, en second lieu, que celui qui soutient avoir acquis par usucapion un droit de propriété ou de servitude, doit justifier de faits possessoires qui embrassent la jouissance pleine et entière de ce droit, sous le rapport des divers avantages qu'il peut conférer. Ainsi, de simples faits de pacage ne pourraient constituer une possession suffisante pour fonder l'usucapion d'un droit de propriété (3).

Mais il n'est pas nécessaire que les faits de possession soient personnels à celui qui s'en prévaut. On peut posséder par soi-même ou par autrui ; et, sous cette dernière expression, il faut comprendre les membres de la famille, les domestiques du possesseur et tous ceux qui détiennent sous obligation de restitution (4). Art. 2228. Code de procédure, art. 23.

La possession invoquée à l'appui de l'usucapion doit être (art. 2229) :

1° *Exclusive de précarité.* On appelle *précaire* la possession de ceux qui, ne détenant une chose qu'en vertu d'un titre ou d'une qualité qui les oblige à la restituer, ou qui, n'exerçant une servitude qu'à la faveur d'une simple tolérance, c'est-à-dire d'un consentement momentané, accordé par esprit de familiarité et en vue de rapports de bon voisinage, sont légalement réputés n'avoir pas la volonté de posséder à titre de droit (5). Art. 2236 et 2232. Une volonté contraire de leur part est impuissante à changer le caractère de la possession. *Nemo potest sibi mutare causam possessionis* (6). Art. 2240. Celui qui a commencé à posséder à titre précaire est toujours présumé posséder au même titre (art. 2231); et aucun laps de temps ne peut effacer le vice de précarité (7). *Nemo contra titulum suum usucapere potest* (8). Art. 2240. Cpr. art. 2241.

Ce vice reste attaché à la possession lorsque l'immeuble passe dans les mains d'un successeur universel (9). Art. 2237. Il ne se transmet pas au successeur particulier, qui peut

(2) Pardessus, *Des servitudes*, n° 126. Toullier, III, 175. Troplong, I, 250. Paris, 28 février 1821, Sir., XXII, 2, 116.

(3) Vazeille, n°s 62 et 63. Civ. cass., 1er brumaire an VI, Sir., XV, 1, 115.

(4) On ne comprend pas comment la cour de cassation (Civ. cass., 6 mai 1822, Sir., XXII, 1, 298) a pu juger que le nu propriétaire n'avait pas le droit de se prévaloir contre des tiers de la possession de l'usufruitier. Cpr. art. 2228 cbn. 2236.

(5) L'art. 2236 se sert dès expressions *qui détiennent précairement* comme synonymes des termes, *qui possèdent pour autrui*, employés dans le même article, et ce, par opposition aux mots *possession à titre de propriétaire*, qu'on trouve dans l'art. 2229. Cpr. aussi art. 2230 et 2231. Notre définition est plus complète en ce qu'elle explique ce que c'est que la précarité, tant en fait de possession d'immeubles corporels, qu'en fait de jouissance de servitudes. Art. 2232. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 6, art. 4 et 5.

(6) L. 33, § 1, *D. de usurp. et usuc.* (41, 2). Cpr. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 736.

(7) Le locataire, le fermier, l'usufruitier [Brux, 27 juil. 1814; *Pasic. belge*, à cette date], le créancier avec antichrèse, ne peuvent jamais acquérir par usucapion les immeubles qu'ils détiennent, ni par conséquent opposer à l'action en revendication l'exception de prescription, à l'aide de laquelle il leur est cependant permis de repousser les actions personnelles que le propriétaire pourrait avoir à exercer contre eux. Ainsi, par exemple, l'action en reddition de compte contre le créancier avec antichrèse (Cpr. art. 2085) et l'action en dommages-intérêts contre tout détenteur précaire qui a disposé de l'immeuble, se prescrivent par trente ans. Troplong, II, 474, 478 et 479.

(8) Cette règle ne s'oppose pas à ce que l'on puisse usucaper au delà de son titre; et elle ne s'applique pas à la prescription extinctive. Art. 2241. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Absent, § 3, v° Fait du souverain, § 1; Vazeille, n° 174; Troplong, II, 521 à 534; Riom, 28 mai 1810, Sir., XI, 2, 322; Req. rej., 9 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 29; Bordeaux, 11 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 105.

(9) Les héritiers continuent de plein droit, en vertu de la saisine légale, la possession du défunt. Art. 724. Quoique les autres successeurs universels ne continuent pas de plein droit la possession de celui auquel ils succèdent, les actes possessoires auxquels ils se livrent, ne peuvent cependant pas avoir pour résultat de faire commencer dans leur personne une possession nouvelle, distincte de celle de leur auteur, parce que, tenus des obligations personnelles de ce dernier, le vice de précarité qui affectait sa possession se transmet, malgré eux, à la leur. Cpr. § 12, *Inst. de usucap.* (2, 6); *le Nouveau Dunod*, p. 67; Pothier, *De la prescription*, n° 112; Troplong, II, 502. *Voy.* aussi la note suivante.

commencer une nouvelle possession (10). Toutefois, si le successeur particulier laissait l'immeuble entre les mains de son auteur, ce dernier devrait, en thèse générale, et sauf les exceptions résultant de circonstances particulières, être considéré comme possédant toujours au nom de celui pour le compte duquel il a commencé à posséder à titre précaire (11).

Les possesseurs précaires et leurs successeurs universels ne sont plus soumis à la règle *nemo contra titulum suum usucapere potest*, toutes les fois qu'il survient une interversion de possession, c'est-à-dire que la possession précaire dans le principe revêt le caractère de possession à titre de droit. L'interversion ne peut résulter que d'une cause venant d'un tiers, ou de la contradiction formelle opposée par le possesseur au droit de celui pour le compte duquel il possédait (12). Art. 2238. Par cause venant d'un tiers, on entend un titre de propriété onéreux ou gratuit donné au possesseur par une tierce personne. Un titre de cette nature opère interversion de possession, *ipso facto,* et sans qu'il soit nécessaire de le notifier à celui au nom duquel s'exerçait la possession (13).

La précarité ne se présume point. Art. 2230. Celui qui invoque l'usucapion ne peut être astreint, pour établir la non-précarité de sa possession, à faire connaître son titre, et bien moins encore à en débattre la validité. Toutefois, si les faits ou actes extérieurs de possession ne sont point assez caractérisés pour annoncer clairement, de la part de leur auteur, une prétention à la propriété ou à un droit de servitude, la possession, dès lors équivoque (14) en elle-même, ne peut servir de fondement à l'usucapion, à moins que le possesseur ne parvienne, par la production de son acte d'acquisition, ou par d'autres moyens de preuve, à dissiper toute incertitude sur le véritable caractère de sa possession. Dans le doute, la faveur de l'ancienne propriété doit l'emporter.

2° *Exemple de clandestinité.* La loi n'exige point une publicité absolue ; il suffit que les actes de possession soient de nature à pouvoir être connus, surtout de celui qui aurait intérêt à interrompre l'usucapion (15).

3° *Exemple de violence.* En droit français, la violence employée pour acquérir la possession ne la rend pas perpétuellement vicieuse. Le vice qui en résulte est purgé dès que la violence a cessé, sans qu'il soit nécessaire que l'ancien possesseur rentre préalablement en possession de la chose dont il a été dépouillé (16). Art. 2233. La question de savoir si les actes de violence exercés pour se maintenir dans une possession violemment appréhendée, doivent être considérés comme une continuation de la violence employée pour l'acquérir, est une question de fait dont la solution dépend des circonstances. Néanmoins, si le possesseur dépouillé par violence avait laissé écouler une année sans tenter de rentrer en possession, la violence employée par le nouveau possesseur pour repousser une pareille tentative faite après l'expiration de ce délai,

(10) Le successeur particulier ne continuant pas, malgré lui, la possession de son auteur, aux obligations personnelles duquel il n'est pas soumis, peut commencer à usucaper par lui-même : *Non continuatur possessio, attamen tempora conjungi possunt.* §§ 12 et 13, *Inst. de usucap.* (2, 6).

(11) Bourges, 10 janvier 1826, Sir., XXVI, 2, 260. Pau, 14 mai 1830, Sir., XXXI, 2, 285.

(12) Vazeille (nos 128 et suiv.) pense que les mandataires légaux ou conventionnels, détenteurs à titre précaire, peuvent, abstraction faite de toute autre interversion, commencer à usucaper, dès que leurs pouvoirs sont expirés. Cette opinion nous paraît inadmissible : tout mandat cesse par la mort du mandataire (art. 2003 et 419), et cependant, aux termes de l'art. 2236, les héritiers ou successeurs universels du mandataire détenteur précaire, ne peuvent pas plus usucaper que leur auteur, quoiqu'ils n'aient jamais été revêtus de la qualité de mandataires. Cpr. Troplong, II, 487 à 489.

[*Voy.* aussi Brux., 28 avril 1827.]

(13) Cpr. Troplong, II, 507 et 508.

(14) Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 5, art. 3, n° 5. — Pardessus (*Des servitudes*, n° 126) appelle possession équivoque celle qui n'est pas déterminée d'une manière certaine. D'après Troplong (I, 359), la possession est équivoque, toutes les fois que celui qui s'en prévaut ne prouve pas d'une manière suffisante qu'elle réunit les différentes qualités exigées par l'art. 2229.

(15) *Le Nouveau Dunod*, p. 56 et suiv. Vazeille, n° 49. Bourges, 28 janvier 1826, Sir., XXVI, 2, 260.

(16) Il en était autrement en droit romain. Cpr. §§ 2 et 8, *Inst. de usucap.* (2, 6).

ne pourrait plus être envisagée comme ayant perpétué le vice dont la possession se trouvait originairement entachée (17). Arg. art. 23 du Code de procédure.

4° *Continue.* La possession une fois acquise au moyen d'actes sensibles (18) se conserve par la seule intention (19); et la loi ne fixe aucun délai à l'expiration duquel la possession exigerait le secours de nouveaux actes extérieurs. *Olim possessor hodie possessor præsumitur* (20). La question de savoir s'il y a eu discontinuation de possession, se réduit donc toujours à celle de savoir s'il y a eu, de la part de l'ancien possesseur, volonté de ne plus posséder. Cette question, toute de fait, est abandonnée à l'arbitrage du juge, qui cependant ne doit prendre en considération que la durée de l'inaction depuis le dernier acte possessoire, dont l'exercice est censé avoir complétement neutralisé l'inaction antérieure. Ainsi, ce n'est que par une preuve contraire, c'est-à-dire par une preuve d'interruption, que peuvent être détruits les effets de la possession intentionnelle comprise entre deux actes de possession matérielle. *Probatis extremis, præsumitur medium* (21). Art. 2234.

5° *Non interrompue.* La possession est interrompue : 1) Lorsqu'un tiers (22) nous prive de la garde de l'immeuble dont nous étions en possession, ou nous empêche d'exercer la servitude dont nous avions la jouissance; peu importe que les actes auxquels ce tiers s'est livré soient publics ou clandestins, et qu'ils soient ou non accompagnés de violence (23). 2) Lorsqu'un événement de la nature place le possesseur dans l'impossibilité absolue et perpétuelle de jouir de l'immeuble ou de la servitude : des événements de cette espèce, des inondations, par exemple, dont l'effet ne serait que temporaire, n'interrompent pas la possession (24). Art. 2243 et arg. de cet article. Voy. cependant § 213.

Lorsque la possession (25) réunit les qualités que nous venons d'énumérer, l'usucapion s'accomplit par trente ans, sans que la mauvaise foi du possesseur, c'est-à-dire le senti-

(17) Cpr. L. 1, § 28, *D. de vi et vi arm.* (43, 16); Toullier, XI, 134 et suiv.; Troplong, I, 350.

(18) La loi n'ayant pas déterminé le nombre des actes sensibles nécessaires à l'acquisition de la possession, et n'ayant pas requis que ces actes aient été répétés pendant un intervalle de temps plus ou moins long, c'est à tort que quelques auteurs (Cpr. Vazeille, n° 38) exigent qu'ils aient été continués au moins pendant un an.

(19) *Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest.* L. 4, *C. de acq. et ret. poss.* (7, 32). Dunod, *Des prescriptions,* part. 1re, chap. IV, p. 17. Pothier, *De la possession*, n° 64. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 5, art. 3, n° 3. Troplong, I, 263, 264.

(20) Cette maxime est extraite de la glose sur la loi 16, *C. de probat.* (4, 19). Les docteurs (*voy.* Dunod, *loc. cit.*) qui avaient fixé à dix années la durée de la possession intentionnelle, s'étaient mis en contradiction avec cette règle et le principe dont elle découle : *solo animo possessio retinetur.* Cpr. Troplong, I, 337-348.

(21) En consacrant cette maxime, qui est principalement relative à la non-interruption de la possession, le Code civil n'a point, ainsi que le pensent Vazeille (nos 35 et suiv.) et Troplong (I, 423), abrogé la règle *olim possessor hodie possessor præsumitur*, qui concerne la continuation de la possession. En effet, l'art. 2231 n'a pas défini ce qu'il faut entendre par les mots *possesseur actuel ;* en d'autres termes, il n'a pas déterminé le temps passé lequel l'ancien possesseur ne doit plus être réputé possesseur actuel. La règle dont il s'agit subsiste donc toujours, sauf au juge à en restreindre l'application d'après les circonstances. Les arrêts invoqués par Troplong (Civ. cass., 6 février et 3 avril 1833, Dalloz, 1833, 1, 170) ne sont aucunement contraires à notre manière de voir : la présomption résultant de la règle *olim possessor, hodie possessor*, peut disparaître devant la seule inaction de l'ancien possesseur, dans le cas où le juge penserait que cette inaction équivaut de sa part à une manifestation expresse de la volonté de ne plus posséder; au contraire, la présomption qui naît de la maxime *probatis extremis præsumitur medium*, conserve sa force jusqu'à preuve contraire, c'est-à-dire jusqu'à preuve d'interruption de la possession.

(22) Que ce soit le véritable propriétaire ou toute autre personne, peu importe. Art. 2243. — Lorsque la cessation de jouissance a été toute volontaire de la part du possesseur, elle n'interrompt pas la possession. Nîmes, 9 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 194.

(23) Cpr. Civ. cass., 29 nov. 1825, Sir., XXVI, 1, 103.

(24) Maleville, sur l'art. 2243.

(25) Les actes possessoires qui ne consistent qu'en faits purs et simples peuvent toujours se prouver par témoins. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. I, § 5, art. 3, n° 3; Vazeille, nos 78 et suiv. En est-il de même : 1° des actes possessoires qui constituent des actes juridiques, tels qu'une vente de fruits ou une constitution de servitude? 2° des conventions à l'aide desquelles celui qui invoque l'usucapion entend prouver que la possession exercée par un tiers, l'a été pour son compte? Cpr. sur cette question, qui ne paraît pas susceptible d'une solution générale : Merlin et Vazeille, *loc. cit.;* Troplong, I, 279.

ment intérieur de l'injustice de sa prétention, empêche ce résultat (26).

Tout successeur universel ou particulier peut, pour compléter le temps de l'usucapion, joindre à sa possession celle de son auteur qui se trouvait *in conditione usucapiendi*. Article 2235. Cpr. notes 9 et 10. Cette jonction de possession, que l'on appelle *accession*, exige :

1° Que la possession du successeur porte sur le même objet que celle de son prédécesseur;

2° Que le successeur se trouve aux droits de la personne dont il veut joindre la possession à la sienne;

3° Que les deux possessions se suivent sans interruption. Si, avant l'entrée en jouissance du successeur, un tiers a interrompu la possession, l'accession ne peut avoir lieu utilement. Si, au contraire, la possession a été simplement vide, comme cela peut arriver à l'égard d'une succession dévolue exclusivement à des personnes qui ne jouissent pas de la saisine, rien ne s'oppose à l'accession de possession. La saisine des héritiers n'empêche pas non plus la jonction de la possession du défunt à celle des légataires ou des successeurs universels, qui ont obtenu la délivrance de leurs legs ou des parts auxquelles ils étaient appelés (27).

§ 217.

De l'usucapion par dix à vingt ans.

Lorsque la possession revêtue des qualités ci-dessus indiquées est encore soutenue par un juste titre et par la bonne foi, elle entraîne, au bout de dix ans, l'usucapion de l'immeuble (1) dont le véritable propriétaire, a pendant tout ce temps, conservé son domicile (2) dans le ressort de la cour royale sur le territoire de laquelle cet immeuble est situé. Art. 2265. Les années durant lesquelles le véritable propriétaire a été domicilié hors dudit ressort se comptent doubles, en ce sens, qu'il faut deux années d'absence pour remplacer une année de présence (3). Ainsi le temps requis pour l'usucapion est susceptible de varier de onze manières différentes, depuis dix jusqu'à vingt ans. Art. 2265 et 2266.

Le juste titre n'est pas seulement exigé comme élément ou moyen de preuve de bonne foi : il forme une condition propre et distincte (4) de cette dernière. Arg. des art. 2265 et 2267, opposés aux art. 549 et 550. Il doit s'appliquer en réalité, et non pas seulement d'une manière putative (5), à l'objet de la possession. La croyance de celui qui s'imaginerait, par exemple, posséder, à titre d'héritier, et comme dépendant de la succession, un immeuble qui n'en ferait réellement pas partie, pourrait bien donner au possesseur le droit de faire les fruits siens (Cpr. § 201), mais ne suffirait jamais en matière d'usucapion, quelque plausibles que fussent les raisons sur lesquelles se fonderait sa conviction.

On appelle *juste titre* tout titre qui, à ne le considérer que d'une manière abstraite (*in thesi*), serait de fait et de droit habile à confé-

(26) Pothier, *De la prescription*, nos 162 et suiv. Merlin, *Rép.*, vo Prescription, sect. I, § 5, art. 4.

(27) Cpr. sur cette matière : L. 15, § 1, *D. de divers. temp. præscrip.* (44, 3); L. 20, *D. de usuc. et usurp.* (41, 3); L. 13, § 10, *D. de acquir. vel amitt. possess.* (41, 20); Merlin, *Rép.*, vo Prescription, sect. I, § 5, art. 3, no 8; Vazeille, no 72; Troplong, I, 428-467.

(1) L'usucapion de dix à vingt ans s'applique non-seulement aux immeubles corporels, mais encore aux servitudes personnelles. Cpr. § 223. Quant aux servitudes réelles, elles ne peuvent s'acquérir que par l'usucapion de trente ans. Cpr. § 251. *Voy.* encore, en ce qui concerne les droits d'usage dans les forêts, § 187, note 6.

(2) La loi considère ici le *domicile* (Cpr. art. 102 et § 142), et non *la résidence* ou *l'habitation*. Il n'y a donc aucune différence à faire, sous le rapport du délai dans lequel s'accomplit l'usucapion, entre le cas où le véritable propriétaire est absent de son domicile et celui où il s'y trouve présent. Vazeille, nos 504-509. Proudhon, I, p. 190 Troplong, II, 865 et 866. Montpellier, 11 mai 1829, Sir., XXX, 2, 44. *Voy.* cependant, en sens contraire, Nîmes, 12 mars 1843, Sir., XXXIV, 2, 360.

[L'État est censé avoir son domicile sur tous les points du royaume. Brux., 8 mai 1824; Liége, 31 octobre 1825; *Pasicrisie belge*, à ces dates.]

(3) Le droit romain et la coutume de Paris (art. 113) contenaient déjà une disposition semblable.

(4) Angers, 9 mars 1825, Sir., XXVI, 2, 181.

(5) Troplong, II, 888, 890-899. — A la différence du droit romain, le Code civil n'admet pas comme fondement de l'usucapion les titres putatifs, par exemple, le titre *pro hærede* Cpr. L. 3, *D. pro hæred.* (41, 5).

rer un droit de propriété ou de servitude *. En d'autres termes, tout titre qui a pour objet de conférer un droit de propriété ou de servitude, est un juste titre, lorsqu'il est légalement autorisé, quant à son genre, et que les solennités auxquelles la loi subordonne sa validité ont été observées (6).

D'après cela, on ne peut considérer comme justes titres :

1° Les conventions ou dispositions qui n'emportent pas transmission de propriété ou constitution de servitude (7) ; tel un bail.

2° Celles à l'égard desquelles on n'a pas observé les solennités spéciales que la loi a exigées pour leur validité (8) (art. 2267) ; telle une donation sous seing privé. Art. 931. Cpr. art. 970 et suiv., cbn. 1001.

3° Celles enfin qui sont prohibées quant à leur genre (9); telle une substitution. Article 896. Cpr. art. 791, cbn. 1130.

Au contraire, un acte de sa nature translatif de propriété ou constitutif de servitude est un juste titre, encore qu'il se trouve entaché d'une cause de nullité relative ou de rescision. Le tiers au préjudice duquel s'est accomplie une usucapion fondée sur un titre de cette espèce, ne peut, pour la repousser, contester l'efficacité de ce titre, lors même que les personnes dont il émane se trouveraient encore dans le délai utile pour l'attaquer par voie de nullité ou de rescision (10). Arg. *a cont.* art. 2267.

Le titre subordonné à une condition suspensive ne devient utile pour l'usucapion qu'à

* [Un acte de partage ne peut être invoqué comme juste titre par celui qui, n'étant pas héritier, a possédé une hérédité sans connaître les vices de sa possession. Un tel acte n'est pas attributif de propriété. Brux., 20 juin 1828; *Pasicrisie belge*, à cette date.]

(6) Le mot *juste* s'entend de la réunion de ces conditions légales et non de l'existence d'un droit de propriété dans l'auteur de la transmission : c'est précisément le vice résultant de l'inexistence de ce droit que l'usucapion a pour but de couvrir. Ainsi, une vente consentie *a non domino* forme un juste titre, pourvu que le vendeur ait disposé de l'immeuble comme d'une chose à lui appartenant. Toullier, VII, 605 et suiv. Troplong, II, 873. Cpr. L. 27, *D. de contr. empt.* (18, 1). *Voy.* aussi § 192, note 1.

(7) La transaction est-elle un juste titre? Nous croyons qu'en thèse générale, cette question doit être résolue négativement, parce que, d'ordinaire, la transaction n'a d'autre but que de reconnaître ou de confirmer un titre antérieur, dont l'existence ou la validité était contestée ; elle se confond dès lors avec ce titre, et n'en forme point un par elle-même. *Confirmatio nil dat novi.* Si cependant, en transigeant, une partie abandonne à l'autre un immeuble, à la propriété duquel cette dernière ne pouvait prétendre en vertu d'aucun titre antérieur, la transaction devrait être considérée comme un titre nouveau, susceptible de conduire à l'usucapion, en supposant qu'elle ait été accompagnée de bonne foi. Civ. cass., 14 mars 1809, Sir., X, 1, 94. Cpr. sur cette question : Troplong, II, 882. — *Quid* d'un jugement ordonnant le délaissement d'un immeuble? Nous ne le considérons pas comme un juste titre : un jugement ne peut être que déclaratif et non translatif de propriété. L'argument qu'on pourrait tirer, à l'appui de l'opinion contraire, de la théorie du contrat judiciaire, nous paraît dénué de fondement. En formant ce contrat sur une action en revendication, les parties ne reconnaissent au juge que le pouvoir de déclarer les droits du véritable propriétaire, et ne l'autorisent pas à transférer ces droits à celui auquel ils n'appartiendraient pas. L'engagement que les parties prennent de se soumettre à la décision du juge, n'emporte point, de la part de celui qui doit succomber, abandon éventuel d'un droit de propriété existant à son profit, mais simple renonciation à faire valoir des prétentions qui, désormais, n'auront plus aucune apparence de réalité, *quia res judicata pro veritate habetur.* Troplong, II, 883. *Voy.* cependant, en sens contraire : Rauter, *Cours de procédure civile*, § 59, note *b*. Civ. rej., 21 février 1827, Sir., XXVII, 1, 451.

(8) Les nullités de forme sont en général des nullités absolues, et peuvent par conséquent être opposées par celui contre lequel on invoque l'usucapion. Cpr. § 37. Si, cependant, une nullité de ce genre était susceptible de se couvrir par confirmation ou prescription (Cpr. art. 1304 et 1340), la convention ou la disposition nulle *in principio* deviendrait un juste titre à partir de l'époque à laquelle la nullité aurait été couverte. Troplong, II, 900 et 901. — Les nullités résultant de l'inobservation des formalités spéciales prescrites dans l'intérêt de certaines personnes, par exemple, des mineurs ou des interdits, ne sont pas des nullités de forme absolues, et n'enlèvent par conséquent pas, au titre qui en est entaché, le caractère de juste titre. Troplong, II, 902. Cpr. note 10.

(9) Cette proposition, que le Code civil n'énonce pas en termes formels, ne saurait être contestée. D'une part, la prohibition d'un certain genre de convention ou de disposition ne pouvant être considérée que comme fondée sur un motif d'ordre public, l'infraction de cette prohibition entraîne une nullité absolue qui peut être proposée par toute personne intéressée. Cpr. § 37. D'autre part, on pourrait, au besoin, soutenir que l'art. 2267 s'applique tant aux nullités de forme intrinsèque qu'aux nullités de forme extrinsèque. Cpr. Delvincourt, sur l'art. 2267 ; *Jurisprudence du Code civil*, IV, 166.

(10) Troplong, II, 906. En émettant une opinion contraire, Vazeille (nos 474 et suiv.) a oublié que le véritable propriétaire ne saurait se prévaloir de nullités relatives, établies dans tout autre intérêt que dans le sien, et qui doivent, par cela même qu'elles lui sont étrangères, rester sans influence sur l'usucapion qu'on lui oppose.

dater de l'événement de la condition (11).

L'acte instrumentaire destiné à justifier de l'existence du titre invoqué à l'appui de l'usucapion, ne peut remplir ce but lorsqu'il est nul en la forme (12). Si cet acte est sous seing privé, sa force probante ne remonte qu'au jour où il a acquis date certaine à l'égard des tiers. Cpr. art. 1328.

Un possesseur est de bonne foi, dans le sens absolu de ce mot, lorsqu'il a la conviction que sa possession est légitime à tous égards; ou; en d'autres termes, lorsqu'il est dans l'ignorance de tous les vices sans exception dont son titre peut être entaché. C'est dans cette acception que la bonne foi semble devoir s'entendre en fait de perception de fruits (13). Arg. art. 549. Cpr. § 201. Mais en matière d'usucapion, elle se prend dans un sens plus restreint, et consiste uniquement dans la croyance où est l'acquéreur, que la chose appartient à celui qui en dispose en sa faveur, ou mieux encore, dans l'ignorance où il se trouve que le disposant n'en est pas le légitime propriétaire. Les appréhensions que peut avoir un acquéreur sur la validité de son acquisition considérée sous tous autres rapports ne le constituent pas en mauvaise foi (14).

La bonne foi n'est exigée qu'au moment de l'acquisition (15). La connaissance que le possesseur obtiendrait plus tard des droits du véritable propriétaire serait sans influence sur l'usucapion. Art. 2269.

Toute possession fondée sur un juste titre est présumée de bonne foi (16) jusqu'à preuve du contraire (17). Art. 2268.

V. DES ACTIONS QUI NAISSENT DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

§ 218.

De l'action en revendication. — De l'action publicienne.

La principale action naissant du droit de propriété est l'action en revendication. Cette action, qui, de sa nature, peut avoir pour objet des meubles ou des immeubles corporels, n'est admise en droit français qu'à l'égard de ces derniers (1), sauf les cas d'exception spé-

(11) Toullier, VII, 609. Planck, p. 157. Troplong, II, 910. Au contraire, le titre soumis à une condition résolutoire est, dès son origine, utile pour l'usucapion. Cpr. art. 1665. Troplong, II, 911.

(12) Angers, 9 mars 1825, Sir., XXVI, 2, 181. Cet acte, sans force probante à l'égard des parties elles-mêmes, en est à plus forte raison dépourvu vis-à-vis du véritable propriétaire auquel il ne peut être opposé. — La règle énoncée dans le texte ne s'applique pas aux actes notariés qui, dépourvus d'authenticité, seraient cependant revêtus de la signature de toutes les parties contractantes : ils valent comme actes sous seing privé. Loi du 25 ventôse an XI, art. 68. Code civil, art. 1318. Elle ne s'applique pas davantage aux actes sous seing privé qui, renfermant des conventions synallagmatiques, n'auraient pas été rédigés en double original (art. 1325) : ils forment un commencement de preuve par écrit (art. 1347), susceptible d'être corroboré par la preuve testimoniale. Vazeille, n° 490.

(13) La perception est un moyen d'acquérir la propriété des fruits recueillis de bonne foi, quel que soit le vice qui entache le titre du possesseur. Ce résultat absolu ne peut être que la conséquence d'une bonne foi également absolue, d'une bonne foi complète. Aussi la question gît-elle uniquement dans la bonne foi : le titre n'est exigé que comme preuve de cette dernière. Arg. art. 549 et 550, cbn. 2265. Angers, 9 mars 1825, Sir., XXVI, 2, 181. Cpr. § 201 et note suivante.

(14) L'usucapion n'a d'autre but que de couvrir, par rapport au véritable propriétaire, le vice résultant du défaut de droit de propriété dans la personne de celui duquel émane le titre translatif de propriété. Ce but relatif n'exige qu'une bonne foi relative. Demander une bonne foi absolue, ce serait renouveler les controverses que l'art. 2267 a eu pour but de faire cesser. La nullité relative dont un titre est entaché ne lui ôte pas le caractère de juste titre. Arg. art. 2267. Cpr. notes 8 et 10. Or ce principe serait pour la plupart du temps illusoire, si la connaissance d'une nullité dont l'existence n'ôte pas au titre le caractère de juste titre, devait cependant être un obstacle à la bonne foi. Nous différons sur cette question d'opinion avec Troplong (II, 915-922), qui du reste paraît détruire, par la concession qu'il fait au n° 922, la base du système exposé dans les numéros précédents.

(15) *Non opus est bona fide continua.* Il en est autrement en matière de perception de fruits. Art. 550, al. 2. — *Au moment de l'acquisition.* Ce n'est donc pas la date du titre, mais celle du moyen d'acquérir, qu'il faut considérer, pour déterminer l'époque à laquelle la bonne foi doit exister. — Quant aux dix années, elles ne commencent jamais à courir que du moment de l'acquisition de la possession. Toullier, VII, 603.

(16) Pothier, *De la prescription*, n° 98. Planck, p. 142.

(17) Cette preuve peut se faire par témoins. *Voy.* cependant en sens contraire : Vazeille, n° 492; Dunod, p. 43.

(1) C'est à tort que les art. 1926 et 2102, n° 4, du Code civil, 576 et suiv. du Code de commerce, appellent revendication des actions qui sont purement personnelles, et qui ne sont pas données contre les tiers détenteurs. — La re-

cialement déterminés par la loi. Cpr. art. 2279 et § 186.

Elle exige que le demandeur prouve son droit de propriété, et, par conséquent, celui de ses auteurs. Arg. art. 1599. Cpr. §§ 181 et 182. Cette preuve ne peut être établie, d'une manière complète, qu'au moyen de l'usucapion. Cpr. § 209, note 1.

On peut, en général, intenter cette action contre tout possesseur, quelles que soient la cause et l'origine de la possession. Mais elle ne peut être dirigée contre celui qui, en cas d'éviction, aurait un recours en garantie à exercer contre le demandeur. *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (2).

L'action en revendication tend, dans tous les cas, à faire condamner le défendeur à rendre, à ses frais (3), la chose revendiquée avec tous ses accessoires (4). Lorsque le possesseur est de mauvaise foi, elle tend en outre à le faire condamner à rendre compte, non-seulement des fruits qu'il a perçus, mais de ceux même qu'il aurait pu percevoir (5), comme aussi à indemniser le demandeur des détériorations que la chose peut avoir subies, même par cas fortuit (6).

Lorsque le demandeur obtient gain de cause, l'immeuble revendiqué rentre dans ses mains, libre et franc des servitudes et des hypothèques venant du chef du défendeur. Cpr. § 196. Du reste, le demandeur n'est pas tenu de restituer au défendeur le prix que ce dernier peut avoir payé (7).

La question relative aux impenses faites par le possesseur se résout au moyen d'une distinction entre les impenses nécessaires, utiles et voluptuaires (8). Les premières sont celles que nécessite la conservation de la chose; les secondes, celles qui, sans être recommandées par cette nécessité, ont pour résultat d'augmenter la valeur de la chose; les troisièmes enfin, celles qui tendent seulement à l'embellir ou à la rendre plus commode, sans en augmenter la valeur réelle.

Les obligations imposées au propriétaire relativement au remboursement des impenses faites par le possesseur, dérivant de ce précepte d'équité naturelle, que personne ne doit s'enrichir au détriment d'autrui (9), se bornent à la restitution de ce dont il se trouve réellement enrichi. Il en résulte : 1° que le demandeur en revendication doit tenir compte au défendeur des impenses faites pour la conservation de la chose, ces impenses ayant nécessairement tourné à son avantage; 2° qu'il doit également lui rembourser les impenses utiles ou d'amélioration, mais jusqu'à concurrence seulement de la mieux value de la chose, à moins qu'il ne préfère, dans le cas où le possesseur est de mauvaise foi, demander la suppression des travaux (10) (art. 555 et arg. de cet article); 3° qu'il n'est pas tenu de bonifier les impenses purement voluptuaires ou d'agrément, sauf au défendeur à enlever les ornements et autres objets qu'il a fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état. Arg. art. 599, al. 3. Cpr. § 231, note 4.

vendication, dont parle l'art. 2102, n° 1, al. 3, est bien une action réelle, mais elle dérive d'un droit de privilége et non d'un droit de propriété. Cpr. Code de procédure, art. 819 et 820.

(2) LL. 11 et 31, *C. de evict.* (21, 2). Pothier, *Du contrat de vente*, n° 165. Merlin, *Quest.*, v° Garantie. Civ. cass., 24 janvier 1826, Sir., XXVI, 1, 387.

(3) L'art. 1608 n'est pas applicable à cette matière.

(4) *Quid* si le possesseur a disposé de choses mobilières qui formaient des accessoires de l'immeuble? Le possesseur de mauvaise foi devra indemniser le propriétaire du tort qu'il lui a causé; le possesseur de bonne foi, au contraire, ne pourra être recherché que par l'action *de in rem verso*, c'est-à-dire, jusqu'à concurrence seulement de ce dont il a profité. Cpr. Duranton, IV, 366 et suiv.

(5) Toullier, III, 110. Duranton, IV, 360. — Cpr. sur la manière dont la restitution des fruits doit être opérée : Code de procédure, art. 129 et 526; Pigeau, I, p. 534, et II, p. 388.

(6) Arg. art. 1379. Cpr. L. 40, *D. de hæred. petit.* (5, 3). Thibaut, *System des Pandektenrechts*, II, § 567. Mühlenbruch, *Doctrina pandectarum*, II, § 275. *Voy.* cependant art. 1302, al 2.

(7) *Voy.* cependant art. 2280, et Pothier, *Du domaine*, n° 353.

(8) Le Code fait mention de ces trois espèces d'impenses. *Voy.* art. 861, 862, 1381, 1634, 1635 et 1673.

(9) Ce précepte sert de fondement à l'action *de in rem verso*. Cpr. art. 861 et 2175.

(10) *Voy.* aussi L. 38, *D. de rei vind.* (6, 1); Delvincourt, II, p. 7; et les différents commentateurs sur l'article 2175.

défendeur auquel est dû un rembourse- d'impenses peut exercer le droit de ion jusqu'à ce qu'il soit indemnisé par priétaire (11). Voy. § 184.

re la revendication proprement dite, le romain admettait une action analogue, e actio in rem publiciana. Elle était don- celui qui, ayant possédé de bonne foi, vertu d'un juste titre, avait perdu la sion avant l'accomplissement de l'usuca- courant à son profit, et compétait contre eux qui possédaient, ou sans titre, ou u d'un titre moins solide et moins appa- Elle n'exigeait pas la preuve de la pro- , et, sous ce point de vue, elle différait revendication, avec laquelle elle se con- it, sous le rapport de son objet et de ses ts (12). Du reste, elle pouvait être for- soit séparément, soit cumulativement a revendication.

ique le Code civil ne fasse aucune men- e l'action publicienne, plusieurs au- (13) la considèrent, par des motifs té, comme existant encore aujourd'hui. ne saurions partager leur opinion. Les qui avaient fait admettre, en droit , l'action publicienne, ne sont plus en nie avec les principes de notre législa- La possession pouvant, quoique dénuée e et de bonne foi, conduire à l'usuca- a aujourd'hui beaucoup plus de force n'en avait autrefois. Cpr. § 186.

partie qui possède actuellement est ession depuis au delà d'une année, elle e part, interrompu l'usucapion de son aire et réduit au néant tous les effets ues de la possession antérieure de ce r; d'autre part, elle a acquis la saisine oire, dont le bénéfice ne peut lui être enlevé que par la preuve d'un droit de propriété. Si, au contraire, le possesseur actuel ne possède pas depuis un an, et que son adversaire puisse se prévaloir d'une possession antérieure qui ait duré au delà d'une année, ce dernier arrivera, par le moyen de l'action possessoire, aux mêmes fins que par l'action publicienne. Cette action est donc non recevable dans la première hypothèse, et inutile dans la seconde. Ce ne serait tout au plus que dans le cas où aucune des parties n'aurait la possession annale, que l'on pourrait invoquer des considérations d'équité pour faire admettre l'action publicienne. Encore pensons-nous que, dans ce cas même, la possession actuelle devrait l'emporter jusqu'à la preuve du droit de propriété : la possession, quelque courte qu'elle soit, entraîne présomption de propriété, et porte en elle le germe de l'usucapion.

§ 219.

De l'action négatoire.

La propriété emporte, de sa nature, un droit illimité et exclusif à la jouissance et à l'usage de la chose. Voy. § 194. Le propriétaire d'un immeuble que l'on prétend assujettir à quelque servitude (1), a donc une action pour l'en faire déclarer libre, avec défense de l'exercer à l'avenir, et même pour faire condamner, s'il y a lieu (2), le défendeur à des dommages-intérêts. Cette action, appelée négatoire, compète également à ceux qui jouissent d'un droit de servitude personnelle (3). Son caractère distinctif consiste en ce que le propriétaire, quoique demandeur, n'est pas astreint à la preuve de la liberté de son héritage *. C'est à celui qui exerce la servitude à prouver qu'il l'a acquise. Il en serait ainsi, lors même

e défendeur ne jouit cependant pas du droit de ré- ans le cas prévu par l'art. 2175. Persil, *Régime uire*, sur l'art. 2175, nº 5. Turin, 30 mai 1810, 2, 338.

r. Thibaut, *System des Pandektenrechts*, §§ 570

uranton, IV, 233 et suiv. Lassaulx, III, 378, 388 Troplong, *De la prescription*, I, 230.

rdessus, *Des servitudes*, nº 337.

(2) On doit se conformer à cet égard aux règles tracées au paragraphe précédent : l'action négatoire est une *quasi-revendication* de la liberté naturelle de l'héritage.

(3) Toullier, III, 418. Pardessus, *Des servitudes*, nº 333. Cpr. § 227, note 21. — Le fermier et le locataire sont sans qualité pour former l'action négatoire. Toullier, III, 719. Pardessus, *op. cit.*, nº 334. Merlin, *Rép.*, vº Servitude, § 35, nº 3; *Quest.*, vº Fermier, § 1.

* [*Voy.* Brux., 25 janv. 1825; *Pasic. belge*, à cette date.]

que, par jugement au possessoire, le défendeur aurait été maintenu en possession de la servitude (4).

VI. DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT SE PERD LA PROPRIÉTÉ.

§ 220.

La propriété s'éteint :

1° Par l'anéantissement de la chose.

2° Par l'abdication ou l'abandon de la chose (1).

3° Par l'aliénation, soit volontaire, soit forcée (2).

4° Par l'effet de la loi, dans les cas où elle attribue à une autre personne la propriété d'une chose qui nous appartient.

5° Enfin, par suite de confiscation (3). Toutefois, l'art. 66 de la charte de 1814, reproduit par l'art. 57 de la charte de 1830, a aboli la confiscation générale, c'est-à-dire l'attribution au domaine de l'État de tous les biens d'un condamné *.

SECTION DEUXIÈME.

DU DROIT DE SERVITUDE.

§ 221.

Notion de ce droit. — Division des servitudes.

Les servitudes (*sensu lato*) sont des droits réels en vertu desquels une personne est autorisée à tirer de la chose d'autrui une certaine utilité.

Les servitudes sont personnelles lorsque, établies pour l'avantage individuel d'une personne déterminée, elles ne sont dues qu'à cette personne.

Les servitudes sont réelles lorsque, établies pour l'usage et l'utilité d'un héritage, elles sont dues à tout possesseur de cet héritage, à raison de sa qualité.

Les premières sont désignées, dans le Code civil, sous la dénomination de *droits de jouissance;* les secondes sont appelées *services fonciers*, ou simplement *servitudes*. Article 543 (1).

Les servitudes personnelles sont : l'usufruit, l'usage et l'habitation (2).

CHAPITRE PREMIER.

DES SERVITUDES PERSONNELLES.

SOURCES. — Code civil, art. 578-636. — Les rédacteurs du Code civil ont principalement suivi dans cette matière les dispositions du droit romain (*).

I. DE L'USUFRUIT.

§ 222.

Notion de l'usufruit.

L'usufruit est un droit réel, qui autorise l'usufruitier à user et à jouir, comme le pro-

(4) Toullier, III, 714. Grenoble, 14 juillet 1832, Sir., XXXIII, 2, 11. Duranton (V, 641) combat cette opinion par le motif qu'elle rendrait sans effet réel l'avantage de la possession en fait de servitudes. C'est aussi ce que paraît décider le droit romain. *Voy*. L. 5, § 1, *D. si ususf. petat.* (7, 6); L. 6, § 1. L. 8, § 3, *D. si servit. vind.* (8, 5); L. 15, *D. de nov. oper. nunciat.* (39, 1); Thibaut, *System des Pandektenrechts*, § 625, aux notes *f* et *g*.

(1) [§ 220] *Voy*. art. 656, 699 et 2172; Pothier, *Du domaine*, nos 271 et suiv.; Toullier, III, 341 et suiv. — La cession de biens n'emporte, en général, ni abdication, ni transmission de propriété de la part du débiteur. Art. 1269.

(2) Toullier, III, 359.

(3) Cpr. Code pénal, art. 7, 11, 37 et suiv., 75 et suiv., 86 et suiv., 91, 131, 139, 176, 180, 286, 314, 318, 364, 410, 413, 423, 427 et suiv., 470, 477 et 481.

* [Constitution belge, art. 12.]

(1) [§ 221] Cpr. sur les raisons pour lesquelles le Code civil n'a pas adopté la terminologie des anciens jurisconsultes français : Maleville, dans son introduction au tit. IV du liv. II; Toullier, III, 384; Dalloz, *Jur. gén.*, XII, p. 786, no 3.

(2) A la rigueur, il n'y a que deux espèces de servitudes personnelles, l'usufruit et l'usage, qui diffèrent l'un de l'autre en ce que le premier emporte un droit à la jouissance pleine et entière de la chose d'autrui, tandis que le second ne confère qu'un droit de jouissance restreint.

(*) BIBLIOGRAPHIE. — Dalloz, *Jurisprudence générale*, vo Usufruit. — *Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*, par Salviat; Bordeaux, 1816; 2 vol. in-8o. — Proudhon, *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie*; Dijon, 1823-1826; 9 vol. in-8o. — Seconde

priétaire lui-même (1), d'une chose ou d'un droit (art. 581) appartenant à autrui, à la charge d'en conserver la substance. » Article 578 (2).

§ 223.

Des différentes manières dont l'usufruit peut être établi.

L'usufruit est établi par la loi (1), ou par la volonté du propriétaire. Sauf les exceptions résultant des dispositions spéciales de la loi, ou des clauses particulières du titre constitutif (2), les droits de l'usufruitier sont les mêmes dans l'un et l'autre cas.

L'usufruit ne peut plus, comme en droit romain, être établi d'office par le juge, qui dépasserait ses pouvoirs si, pour faire cesser l'indivision d'une chose commune, il en adjugeait la nue propriété à l'un des copartageants, et l'usufruit à l'autre (3). Arg. art. 827 et 833.

L'usufruit s'acquiert encore aujourd'hui par l'usucapion, soit de dix à vingt ans (art. 2265 et 526), soit de trente ans (4). Art. 2262.

§ 224.

De l'établissement de l'usufruit par la volonté du propriétaire.

L'usufruit peut être établi, soit par convention, à titre onéreux ou gratuit, soit par acte de dernière volonté. Les conditions requises pour la validité d'un titre dont le but serait de transférer la propriété, sont également nécessaires pour la validité du titre qui a pour objet une constitution d'usufruit. Ainsi, par exemple, les donations d'usufruit doivent être faites en la forme prescrite par l'art. 931 (1).

L'usufruit peut être établi sur des meubles, comme sur des immeubles, sur des universalités comme sur des objets individuels. Art. 581. Il peut même porter sur un droit d'usufruit (2). Mais il ne pourrait avoir pour objet une servitude réelle, envisagée en elle-même, et séparément du fonds auquel elle est attachée (3). Arg. art. 686.

La constitution d'usufruit peut avoir lieu purement et simplement, ou sous condition; avec ou sans charges; à partir d'un certain jour, ou jusqu'à une certaine époque; en un mot, avec toutes les modalités auxquelles le propriétaire juge à propos de la soumettre (4). Art. 580.

Le principe, que les biens se transmettent par le seul consentement des parties contractantes (Cpr. § 180), et la règle, que nul ne peut transférer à autrui des droits plus étendus que ceux dont il jouit (Cpr. § 181), s'appliquent également à la matière qui nous occupe. Il en résulte que le propriétaire qui a constitué un usufruit ne peut, au préjudice de ce droit (5), concéder à un tiers, ni le même usufruit, ni

édition; Dijon, 1836; 8 vol. in-8°. Les trois derniers volumes de la seconde édition, contenant des additions de Curasson, forment un traité séparé *sur les Droits d'usage (servitudes réelles), le droit de superficie, et la jouissance des biens communaux et des établissements publics.* Cet ouvrage d'un grand mérite offre, par les nombreuses digressions qu'il contient, une instruction approfondie et variée sur différentes matières du droit civil.

(1) [§ 222] C'est-à-dire avec les mêmes droits, en ce qui concerne l'usage et la perception des fruits, mais aussi sous les mêmes charges. *Observations du tribunat sur l'article* 578 (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 253, n° 2 [Éd. B., t. IV, p. 123]).

(2) Proudhon (I, 40 et suiv.) fait ressortir les similitudes et les dissemblances existant entre l'usufruit et les autres droits qui présentent quelque analogie avec ce droit de jouissance. Cpr. aussi Duranton, IV, 469 et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° Usufruit.

(1) [§ 223] Cpr. art. 127, 305, 384 et suiv., 754, 1530 et suiv., 1549 et suiv.; Proudhon, I, 118 et suiv.

(2) Cpr. *Observations du tribunat sur l'art.* 579 (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 253 et 254, n° 3 [Éd. B., t. IV, p. 123]).

(3) Lassaulx, III, 102. Toullier, III, 391. Duranton, IV, 489. Proudhon, I, 304. Maleville (sur l'art. 579) est d'un autre sentiment. Cpr. L. 6, *D. de usuf.* (7, 1).

(4) Toullier, III, 393. Duranton, IV, 502. Vazeille, *Des prescriptions*, n°s 136 et 369. Proudhon, II, 750 et suiv. Troplong, *De la prescription*, II, 855. Req. rej., 17 juillet 1816, Sir., XVII, 1, 152. Cpr. aussi Planck, *De la prescription*, p. 140 et suiv.

(1) [§ 224] Proudhon, I, 25 et 300.

(2) Duranton, IV, 480. Proudhon, I, 33.

(3) Proudhon, I, 371 et suiv.

(4) Cpr. Lassaulx, III, 103, 126; Delvincourt, sur l'article 580; Duranton, IV, 503 et s.; L. 12, *C. de usuf.* (3, 33).

(5) *Au préjudice de ce droit.* Ainsi rien n'empêche le nu propriétaire de constituer une hypothèque sur le fonds soumis à l'usufruit; mais cette hypothèque ne portera, pendant la durée de l'usufruit, que sur la nue propriété. Cpr. § 229.

un droit d'usage, ni une servitude réelle, ni un droit d'hypothèque. Ces actes de disposition lui sont interdits par le seul fait de la constitution de l'usufruit, et indépendamment, du moins en général, de la transcription (6) de l'acte instrumentaire qui la contient. La nécessité ou l'utilité de cette formalité, en ce qui concerne les actes contenant constitution d'un usufruit immobilier (7), se déterminent d'après les règles relatives à la transcription des actes portant transmission de la propriété d'un immeuble corporel (8). Cpr. §§ 205-208.

§ 225.

Division de l'usufruit.

L'usufruit ne peut, de sa nature, être établi que sur des choses qui ne se consomment pas par l'usage. Les lois ont cependant admis que les choses qui se consomment par l'usage, telles que l'argent monnayé (1), les grains, les boissons, les objets composant un fonds de commerce (2), pouvaient être soumises à un droit analogue à l'usufruit (3). De là, la distinction de l'usufruit en usufruit proprement dit et en quasi-usufruit.

Le quasi-usufruitier doit, comme le véritable usufruitier, faire dresser, avant son entrée en jouissance, un inventaire contenant la description exacte de la qualité et de la quantité des objets soumis à l'usufruit (4). Il est aussi tenu de fournir, pour la sûreté des restitutions à faire à la fin de l'usufruit, un cautionnement, dont l'objet et l'importance se déterminent d'après les obligations que lui imposent le titre constitutif et la loi.

Le quasi-usufruit transfère la propriété des objets sur lesquels il porte. Le quasi-usufruitier n'est donc pas obligé de les rendre *in specie*, à la cessation de l'usufruit; il peut se libérer à son choix (5), ou par la restitution, en pareille quantité, d'objets de même qualité (6), ou par le payement du prix d'estima-

(6) Cpr. Décision des ministres de la justice et des finances du 22 mars 1808 (Sir., IX, 2, 229).

(7) L'usufruit constitué sur un usufruit immobilier doit lui-même être considéré comme un usufruit immobilier.

(8) Delvincourt, III, p. 359. Duranton, IV, 490 et 512. — Cpr., sur la transcription des actes contenant constitution de droits d'usage ou d'habitation, Proudhon, VI, 2750.

(1) L'usufruit d'une créance est un usufruit proprement dit. Aussi les actes instrumentaires destinés à constater l'existence de créances qui n'ont pas été remboursées avant la fin de l'usufruit, doivent-ils être restitués au propriétaire. Lassaulx, III, 134. Proudhon, I, 122, et III, 1029 et suiv. — L'usufruitier a le droit de recevoir les capitaux qui sont payés par les débiteurs, et même de poursuivre le remboursement de ceux qui deviennent exigibles. Mais peut-il les recevoir et en donner quittance sans l'intervention du nu propriétaire? Et le débiteur qui aurait payé entre les mains de l'usufruitier serait-il à couvert de toutes les recherches de la part du nu propriétaire, dans le cas même où l'usufruitier viendrait à décéder insolvable? Proudhon (III, 1044 et suiv.) résout toutes ces questions dans un sens affirmatif, et son opinion est consacrée, au moins implicitement, par l'art. 1549.

(2) Ces objets sont toujours, quelles que soient leurs qualités individuelles, destinés à être vendus. On ne peut donc les employer à l'usage qui leur est naturellement assigné sans les consommer civilement, et sous ce rapport ils rentrent dans la catégorie de ceux qui ne sont susceptibles que d'un quasi-usufruit. Il est en outre à remarquer que ces objets sont, en tant que soumis à un quasi-usufruit, essentiellement fongibles. Cpr. § 172. — Proudhon (I, 121, III, 1010) établit, relativement à la manière de restituer les objets composant un fonds de commerce, une distinction tirée de leurs qualités individuelles. En rejetant cette distinction, que repoussent la destination commune de ces objets et la nature du quasi-usufruit auquel on les suppose soumis, nous pensons cependant que la restitution est en pareil cas régie par des règles toutes spéciales. L'usufruit d'un fonds de commerce porte plutôt sur la valeur vénale des objets qui le composent, que sur ces objets eux-mêmes. C'est cette valeur, au jour de l'ouverture de l'usufruit, qui doit faire l'objet de la restitution. Mais l'usufruitier sera admis à la représenter au moyen d'objets analogues à ceux qui composaient ce fonds de commerce lors de son entrée en jouissance, en les abandonnant pour leur valeur au moment de la restitution. — Cpr. encore sur l'usufruit d'un fonds de commerce : Civ. cass., 9 messidor an XI, Sir., IV, 1, 29; Rouen, 5 juillet 1824, Sir., XXV, 2, 132; Toulouse, 18 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 209.

(3) Cpr. *D. de usuf. earum rerum quæ usu consum.* (7, 5); § 2, *Inst. de usuf.* (2, 4).

(4) Proudhon, III, 1005.

(5) Duranton (IV, 577), adoptant une distinction qu'il croit trouver dans la loi 7, *D. de usuf. earum rerum quæ usu consum.* (7, 5), pense que, si les objets soumis à l'usufruit ont été estimés lors de l'entrée en jouissance, l'usufruitier ne peut se libérer qu'au moyen du prix d'estimation; que si, au contraire, il n'y a point eu d'estimation, l'usufruitier est tenu de restituer d'autres objets de même quantité et qualité, sans pouvoir en offrir la valeur estimative. Cette distinction est contraire à la généralité des termes dont se sert l'art. 587.

(6) L'art. 587 porte *de pareille quantité, qualité et valeur.* Nous avons supprimé dans le texte cette dernière expression, qui semble exiger, pour la restitution en nature des objets soumis à un quasi-usufruit, une condition qui, en

tion fixé d'après la valeur des objets assujettis à la restitution, au moment de la cessation de l'usufruit (7). Arg. art. 1897 et 1903.

Au surplus, il est facile de déterminer, d'après les observations contenues au présent paragraphe, quelles sont, parmi les règles relatives à l'usufruit proprement dit, celles qui s'appliquent également au quasi-usufruit.

§ 226.

Des obligations de l'usufruitier avant son entrée en jouissance.

1° L'usufruitier doit faire dresser, à ses frais (1), un inventaire des meubles, et un état descriptif des immeubles sujets à l'usufruit. Art. 600.

En négligeant ou en refusant de remplir cette obligation, à l'accomplissement de laquelle il peut être contraint par les voies légales (2), l'usufruitier n'encourt point la déchéance de son droit. Mais il peut, suivant les circonstances, être astreint à la restitution des fruits par lui perçus *. D'un autre côté, il s'expose à l'admission de la preuve par commune renommée de la consistance du mobilier non inventorié (art. 1504), et donne à présumer, jusqu'à preuve du contraire, qu'il a reçu en bon état les immeubles qu'il n'a fait visiter (3). Cpr. art. 1731.

Un donateur ou un testateur peut, en constituant un usufruit, dispenser l'usufruitier de faire inventaire. Arg. art. 601. Toutefois, cette dispense resterait sans effet si elle devait porter atteinte aux droits de tiers, de créanciers, par exemple, ou d'héritiers à réserve (4). Elle ne pourrait, d'ailleurs, empêcher les héritiers de faire dresser un inventaire à leurs frais (5).

2° L'usufruitier doit fournir caution (6) de jouir en bon père de famille (7). Art. 601. Il est cependant admis à offrir, en place de caution, un gage suffisant (8). Art. 2041. L'usufruitier qui est hors d'état de présenter des sûretés de l'une ou de l'autre espèce n'est pas

réalité, n'est pas requise. Lorsque l'usufruitier veut restituer en nature les objets qu'il a reçus, il peut et doit, pour se libérer, rendre des objets de pareille quantité et qualité, sans égard à leur diminution ou augmentation de valeur pendant la durée de l'usufruit. Sous ce rapport, l'art. 1892 nous paraît plus exactement rédigé que l'art. 587. Cpr. cependant note 2 *in fine*.

(7) Delvincourt, sur l'art. 587. Proudhon (V, 2634) pense que le temps à considérer pour la fixation de cette valeur, est celui de l'ouverture et non celui de la cessation de l'usufruit. S'il devait en être ainsi, le choix laissé à l'usufruitier de se libérer, soit par une restitution en nature, soit par le payement de la valeur estimative à l'ouverture de l'usufruit, mettrait de son côté toutes les chances favorables, et du côté du nu propriétaire toutes les chances défavorables résultant de l'augmentation ou de la diminution de valeur des objets soumis à l'usufruit. Cette opinion est d'ailleurs en opposition avec le principe sur lequel reposent les art. 1897 et 1903. Cpr. cependant note 2 *in fine*.

(1) Proudhon, II, 788 et suiv. Duranton, IV, 579, 595 et suiv. — Si toutes les parties sont majeures, présentes, jouissant de leurs droits, l'inventaire et l'état des immeubles peuvent être faits par actes sous seing privé. Lassaulx, III, 110.

(2) Toullier, III, 419. Proudhon, II, 794. Grenoble, 27 mars 1824, Sir., XXV, 2, 298.

* [*Voy*. La Haye, 29 fév. 1828; *Pasic. belge*, à cette date.]

(3) Toullier, III, 421. Proudhon, II, 794 et 795; V, 2594. Lassaulx, III, 115. Nancy, 28 novembre 1824, Sir., XXVI, 2, 114. [Brux., 27 juill. 1830 et 17 avril 1841; *Pasic. belge*, 1842, p. 70.]

(4) Cpr. sur l'effet de cette dispense : *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 240 et 241, n° 20, et p. 245, n° 33); Maleville et Delvincourt, sur l'art. 600; Lassaulx, III, 108; Proudhon, II, 800; Agen, 3 nivôse an XIV, Sir., VI, 2, 111; Bruxelles, 20 juin 1810, Sir., XI, 2, 44. *Voy.* aussi art. 461 et 948.

(5) Poitiers, 29 avril 1807, Sir., VII, 2, 647. Bruxelles, 18 décembre 1811 et 10 juin 1812, Sir., XII, 2, 145, et XIII, 2, 46 et 59. — Proudhon (II, 800 et suiv.) pense qu'il doit en être ainsi, même dans le cas où l'acte constitutif de l'usufruit contiendrait non-seulement dispense, mais défense formelle de faire inventaire. *Voy.* en ce sens : Toulouse, 23 mai 1831, Sir., XXXII, 2, 522.

(6) Le propriétaire qui aurait laissé l'usufruitier entrer en jouissance sans exiger de caution, ne serait pas pour cela privé du droit d'en demander une par la suite. Proudhon, II, 815. Lassaulx, III, 115.

(7) Lassaulx, III, 113. Thibaut, *System des Pandektenrechts*, § 618. — Le montant du cautionnement à fournir se détermine, non d'après la valeur totale des biens compris dans l'usufruit, mais seulement en raison de la valeur des meubles sujets à dépérissement ou à détournement, et de l'importance des détériorations que peuvent subir les immeubles. Duranton, IV, 602.

(8) Duranton (IV, 603) et Toullier (III, 422), se fondant sur la maxime *plus est cautionis in re quam in persona*, pensent même que l'usufruitier est recevable à offrir, en place de caution, une hypothèque suffisante sur des biens libres. Proudhon (II, 846 et suiv.) soutient au contraire que la caution usufructuaire ne peut être remplacée ni par des sûretés hypothécaires, ni même par un gage.

pour cela privé de son droit; mais on prend dans l'intérêt du propriétaire les mesures indiquées par les art. 602 et 603 (9).

L'obligation de fournir caution peut être remise par le titre constitutif de l'usufruit, lorsque cette dispense n'est pas de nature à compromettre les droits d'héritiers à réserve (10). Certaines personnes sont même de plein droit dispensées de fournir caution. Ce sont :

1) Les père et mère jouissant de l'usufruit légal des biens de leurs enfants (11).

2) Le vendeur ou le donateur sous réserve d'usufruit (12). Art. 601.

3) Le mari, en tant qu'il a l'usufruit légal des biens de sa femme. Art. 1550 et arg. de cet article (13).

§ 227.

Des droits de l'usufruitier.

Pour apprécier les droits de l'usufruitier, on doit consulter d'abord le titre constitutif de l'usufruit (1).

Abstraction faite des modifications qui peuvent résulter de ce titre, l'usufruitier jouit des droits suivants :

1° Il est autorisé à demander la délivrance des objets soumis à son usufruit; mais il est tenu de les prendre dans l'état où ils se trouvent lors de l'ouverture de son droit (2). Art. 600, 605 et 607.

2° Il peut user et jouir des objets de son usufruit comme le propriétaire lui-même.

L'époque de l'ouverture de sa jouissance varie selon les circonstances. Cette époque se détermine d'après les principes posés au § 180, si l'usufruit est constitué par convention, et d'après les règles relatives à l'acquisition des legs, s'il est établi par acte de dernière volonté (3). L'usufruitier ne peut cependant, en aucun cas, prétendre aux fruits, qu'après avoir fait dresser l'inventaire et l'état exigés par l'art. 600, et s'il les a perçus de fait avant d'avoir accompli cette obligation, il peut être astreint à les restituer (4). Le retard ou l'impossibilité de fournir caution n'influent en aucune manière sur l'ouverture de l'usufruit. Art. 604.

Pendant la durée de sa jouissance, l'usufruitier peut employer les objets de son droit à tous les usages auxquels leur nature les rend propres. Il acquiert tous les fruits naturels ou

(9) Cpr. sur ces mesures : Proudhon, II, 841 et suiv.

(10) Proudhon, II, 824. Nancy, 21 mai 1825, Sir., XXV, 2, 362. — Lorsque, par un concours de circonstances imprévues, la dispense de fournir caution expose le propriétaire à des pertes, il n'est pas pour cela recevable à exiger une caution ou le séquestre. Paris, 6 janvier 1826, Sir., XXVI, 2, 231. *Voy.* en sens contraire : Proudhon, II, 863 et suiv. *Voy.* aussi L. du 3 mai 1841, art. 39, al. 3. — La dispense de dresser inventaire n'emporte pas celle de fournir caution, et réciproquement. Lassaulx, III, 110.

(11) *Jouissant de l'usufruit légal des biens de leurs enfants.* Art. 384. Usufruitiers à tout autre titre, les père et mère ne seraient pas dispensés de fournir caution. Maleville, sur l'art. 601. Proudhon, II, 828. *Voy.* cependant Lassaulx, III, 111; Delvincourt, sur l'art. 601. — L'exception établie au profit des père et mère par l'art. 601 ne s'applique même pas à l'usufruit légal dont parle l'art. 754 : il ne s'agit plus alors des biens de l'enfant, mais de ceux des collatéraux de l'autre ligne. Duranton, IV, 608, et VI, 237.

(12) Aix, 29 mars 1817, Sir., XVII, 2, 163.

(13) Ces différentes exceptions ne peuvent être étendues à des cas analogues. Lassaulx, III, 112. Ainsi, le vendeur ou le donateur de l'usufruit avec réserve de la nue propriété sont fondés à exiger une caution. *Voy.* cependant en sens contraire : Proudhon, II, 830.

(1) Proudhon, II, 886. Lassaulx, III, 151. Toullier, III, 403.

(2) Toullier, III, 443. Duranton, IV, 594. Proudhon, IV, 1644 et suiv. Douai, 2 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 29. Cpr. § 228, note 8.

(3) Grenier, *Des donations*, I, 303. Proudhon, I, 393 et suiv. Merlin (*Rép.*, v° Legs, sect. IV, § 3, n° 30) et Toullier (III, 423) pensent au contraire que l'art. 604 contient une exception à la règle établie par l'art. 1014. En émettant cet avis, ces auteurs ont oublié que l'art. 604 énonce une règle commune à tout usufruit, quel qu'en soit le titre constitutif, et que cette règle ne peut être appliquée à un usufruit constitué par legs, que sous la modification établie par l'art. 1014 Les fruits sont à la vérité dus au légataire d'un usufruit dès le moment de l'ouverture de son droit, mais son droit ne s'ouvre utilement que par la demande en délivrance formée conformément à l'art. 1014. L'opinion émise dans le texte peut encore être fortifiée par l'argument *a contrario* que présente la disposition du n° 2 de l'art. 1015.

(4) Toulouse, 29 juillet 1829, Sir., XXX, 2, 239. — Si l'usufruitier était entré en jouissance du consentement exprès ou tacite du nu propriétaire, ce dernier ne pourrait plus se prévaloir de la disposition finale de l'art. 600, pour demander la restitution des fruits perçus par l'usufruitier. Proudhon, II, 796.

civils qu'il perçoit réellement, ou que la loi répute perçus à son profit (5). Cpr. art. 586. Il a droit aux fruits pendants, par branches ou par racines, au moment de l'ouverture de l'usufruit, sans être assujetti à aucune récompense envers le propriétaire (6) pour frais de labour ou de semences. Art. 585.

Après avoir posé les principes relatifs au droit de l'usufruitier sur les fruits en général, le Code énonce quelques règles spéciales ayant pour but d'en faire l'application à l'usufruit de différentes espèces de biens, notamment à l'usufruit des rentes viagères (art. 588) (7), des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage (article 589) (8), des bois et forêts (art. 590-593) (9), des arbres fruitiers (art. 594) (10), des mines et carrières (art. 598) (11), des animaux et

(5) Cpr. sur la perception des fruits en général : § 195; Proudhon, III, 901 et suiv.; Duranton, IV, 523 et suiv.; Toullier, III, 400. — L'usufruitier n'a droit à aucune indemnité à raison des fruits qu'il a laissés sur pied, quoiqu'ils fussent arrivés à leur maturité et qu'il eût pu en faire la récolte. L'art. 590, qui contient une application de ce principe aux coupes de bois, ne doit pas être envisagé comme une disposition exceptionnelle. Cpr. sur les exceptions dont ce principe est susceptible : Art. 1403; et note 9 ci-après.

(6) Mais il y serait tenu à l'égard des tiers, sauf recours contre le propriétaire. Toullier, II, 402. Proudhon, III, 1150. Duranton, IV, 530.

(7) L'art. 588 a tranché la controverse qui existait autrefois sur le point de savoir si l'usufruitier d'une rente viagère a droit aux arrérages mêmes de la rente, échus pendant la durée de l'usufruit, ou s'il n'a droit qu'aux intérêts de ces arrérages. Cpr. Maleville et Delaporte, sur l'art. 588; Toullier, III, 417; Duranton, IV, 576. — La disposition de cet article s'applique par identité de raison au cas où un usufruit a été donné en usufruit. Cpr. art. 1568, et Lassaulx, III, 140.

(8) Cpr. sur cet article : Proudhon, I, 121, et III, 1053 et suiv. — *Quid juris* dans le cas où l'usufruitier ne pourrait représenter ces meubles à la fin de l'usufruit? Il serait tenu d'en payer la valeur estimative, à moins qu'il ne pût prouver qu'ils ont totalement péri, soit par cas fortuit (Arg. art. 1302), soit par suite de l'usage auquel il était autorisé à les employer. Cette solution, en ce qui concerne la dernière exception, ne résulte pas textuellement de l'article 589, mais elle ressort de la discussion qui a eu lieu sur cet article au conseil d'État (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 238, n° 13 [Éd. B., t. IV, p. 116]). L'art. 1566 fait une application spéciale de cette exception au mari usufruitier de la dot. Si les art. 453 et 950 la rejettent implicitement en obligeant l'usufruitier à payer, dans les hypothèses qu'ils prévoient, la valeur estimative des meubles qu'il ne peut représenter, ce n'est que par des motifs particuliers aux hypothèses sur lesquelles ils statuent. Cpr. Proudhon, V, 2636 et suiv.

(9) Cpr. sur ces articles : Proudhon, III, 1162 et suiv.; Duranton, IV, 546 et suiv.; Lassaulx, III, 53. — Les bois taillis qui naissent et renaissent périodiquement, et plusieurs fois dans la vie de l'homme, sont de leur nature de véritables fruits; l'usufruitier est donc dans tous les cas autorisé à les couper. Mais le mode de sa jouissance varie selon que ces bois ont ou non été aménagés par le propriétaire. Au premier cas, l'usufruitier doit se conformer à l'aménagement qu'il trouve établi au moment de l'ouverture de l'usufruit, lors même que cet aménagement n'aurait encore été réalisé que pour une partie de la forêt. Paris, 22 juillet 1812, Sir., XII, 2, 401. Au deuxième cas, l'usufruitier doit, pour le mode d'exploitation, suivre l'usage général des propriétaires possédant des fonds de même nature. Les bois de futaie, au contraire, qui ne prennent leur accroissement qu'après un long espace de temps, sont plutôt à considérer comme un capital mis en réserve par le propriétaire que comme de véritables fruits. Si cependant des futaies ont été, d'ancienneté, distribuées en coupes réglées, elles offrent des revenus périodiques assimilables à des fruits, et qui, par conséquent, appartiennent à l'usufruitier. Il en est autrement des futaies non aménagées, auxquelles l'usufruitier ne peut toucher, si ce n'est dans les cas et pour les usages déterminés par les art. 592 et 593, et à l'égard desquelles ses droits se bornent à recueillir les fruits et produits périodiques des arbres, à exercer le parcours et la glandée, ainsi que le droit de chasse. — Le principe que l'usufruitier ne peut prétendre à aucune indemnité à raison des coupes ordinaires qu'il n'a pas faites pendant sa jouissance (art. 590), souffre exception, si c'est par le fait du propriétaire ou par suite d'une contestation sur la propriété que l'usufruitier a été empêché d'y procéder. Duranton, IV, 558. Delvincourt (sur l'art. 590) pense qu'il en est de même dans le cas où l'exploitation n'a pas eu lieu par suite d'une force majeure, d'une inondation, par exemple. Nous ne pouvons partager cette opinion que combattent Duranton (*loc. cit.*) et Proudhon (III, 1178).

(10) Cpr. Lassaulx, III, 154; Duranton, IV, 566; Proudhon, III, 1175 et 1199. — La disposition de l'art. 594 ne s'applique qu'aux arbres fruitiers plantés et cultivés de main d'homme, et non à ceux qui croissent spontanément dans les forêts. Le droit de l'usufruitier sur ces derniers reste soumis aux règles générales développées dans la note précédente. Proudhon, *loc. cit.*

(11) Cpr. Proudhon, III, 1200 et suiv.; Duranton, IV, 567 et suiv. — Suivant la législation en vigueur à l'époque où le Code a été décrété, les concessions d'exploitation de mines étaient absolument personnelles, et ne profitaient ni à l'usufruitier, ni aux successeurs des concessionnaires, à moins d'avoir été confirmées en leur faveur par une autorisation spéciale du gouvernement. Loi du 28 juillet 1791, art. 8 et 9. Arrêté du 3 nivôse an VI. C'est par ce motif qu'on lit dans l'art. 598 : « Et néanmoins, s'il s'agit d'une « exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, « l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après avoir obtenu « la permission du roi. » Aujourd'hui cette permission n'est plus nécessaire; car aux termes de l'art. 7 de la loi

des troupeaux (articles 615 et 616) (12).

L'usufruitier peut jouir par lui-même ou par l'intermédiaire d'un tiers, par exemple, d'un locataire ou d'un fermier (13). Toutefois il doit, en ce qui concerne la durée des baux et l'époque de leur renouvellement, se conformer aux règles prescrites au mari pour la location des biens de la femme (14). Art. 595, cbn. art. 1429 et 1430.

Le droit d'usage et de jouissance qui compète à l'usufruitier, s'étend à tous les accessoires dépendant, lors de l'ouverture de l'usufruit, des objets qui s'y trouvent soumis (15). Il s'étend aussi aux alluvions qui surviennent pendant la durée de l'usufruit. Art. 596. Mais il ne porte, ni sur les autres accroissements (16) que reçoit, par suite d'accession, l'objet grevé d'usufruit, ni sur le trésor (17) qui pourrait y être découvert. Arg. *a contrario* article 596 (18).

3° L'usufruitier est autorisé à céder, à titre gratuit ou onéreux, son droit d'usufruit. Article 595. Mais il n'en reste pas moins usufruitier en titre (19), et comme tel personnellement responsable envers le propriétaire. Il peut aussi grever d'hypothèques l'usufruit qui porte sur un immeuble; mais ces hypothèques n'ont d'effet que pendant la durée de l'usufruit (20). Art. 2118.

4° L'usufruitier peut enfin, pour conserver son droit en lui-même, ou pour s'en assurer l'exercice paisible, intenter soit l'action possessoire *, soit des actions pétitoires analogues à celles dont jouit le propriétaire (21).

§ 228.

Des obligations de l'usufruitier pendant la durée de sa jouissance.

1° L'usufruitier est tenu de conserver la

du 21 avril 1810, l'acte de concession donne une propriété perpétuelle et transmissible, du moins en général, comme tous autres biens. Proudhon, III, 1200 et 1201. — L'usufruitier pourrait-il ouvrir une carrière pour en tirer les matériaux nécessaires aux réparations dont il est tenu? L'affirmative paraît résulter de l'art. 592 qui offre une disposition analogue. Proudhon, III, 1204.

(12) Cpr. Proudhon, III, 1084 et suiv., V, 2534, 2656; Duranton, IV, 630. — L'usufruitier d'un troupeau doit employer au remplacement des têtes qui viennent à périr, non-seulement le croît à venir, mais encore les jeunes animaux nés antérieurement à la mort des têtes à remplacer. L. 69 et L. 70, § 4, *D. de usuf.* (7, 1). Proudhon, III, 1095. *Voy.* cependant en sens contraire : Duranton, IV, 630.

(13) Lorsque l'usufruitier donne à ferme les fonds soumis à son usufruit, il en convertit les produits en fruits civils, auxquels il faut appliquer les dispositions de l'article 586, tout aussi bien qu'aux fermages des baux consentis par le propriétaire avant l'ouverture de l'usufruit. Proudhon, II, 912 et 923. —La vente faite par l'usufruitier de fruits sur pied, à la récolte desquels il aurait eu le droit de procéder, ne saurait être assimilée à une location. Le prix de cette vente, qui ne constitue pas une espèce de fruits civils, appartient en entier à l'usufruitier ou au propriétaire, suivant que la récolte est terminée ou qu'elle n'est pas encore commencée lors de la cessation de l'usufruit. Si la récolte est commencée, le prix se partage entre l'usufruitier et le propriétaire dans la proportion des fruits récoltés et de ceux qui restent à recueillir. Civ. cass., 21 juillet 1818, Sir., XVIII, 1, 375. — Quels sont les effets de l'usufruit établi sur le droit de jouissance résultant d'un bail? Cpr. Proudhon, I, 367; Lyon, 26 avril 1822, Sir., XXIII, 2, 281; Civ. rej., 7 mars 1824, Sir., XXV, 1, 125.

(14) Cpr. sur les droits de l'usufruitier, en fait de baux : Proudhon, III, 1122 et suiv.; Duranton, IV, 587; Delvincourt, sur l'art. 595.

(15) Proudhon, II, 531 et suiv., III, 1209 et suiv. Lassaulx, III, 159. Cpr. L. 5. *D. si ususf. petat.* (7, 6).

(16) Lassaulx, III, 158. — Proudhon (II, 530) pense que, dans le cas prévu par l'art. 563, l'usufruitier du fonds nouvellement occupé par les eaux doit être admis à jouir de la portion qui, à raison de cette occupation, revient au propriétaire dans le lit abandonné. Nous partageons cette opinion qui n'est pas contraire au principe émis dans le texte : il s'agit moins, dans le cas prévu par l'art. 563, d'un accroissement que d'une compensation. Mais nous ne saurions admettre avec Duranton (IV, 580) que l'usufruitier ait le droit de jouir des accroissements produits par la force subite des eaux, ainsi que des îles et îlots qu'elles ont formés. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1294. Cpr. note 18 ci-après.

(17) Spangenberg, II, 32.

(18) L'art. 596 ne contient qu'une exception fondée sur la difficulté qu'il y aurait à déterminer les limites précises du fonds, à l'époque où l'usufruit a pris naissance. *Exceptio firmat regulam.*

(19) Proudhon, I, 15.

(20) Maleville, sur l'art. 595. Proudhon, II, 889.

* [Brux., cass., 18 nov. 1839; *Pasic. belge*, à cette date.]

(21) Proudhon, III, 1234 et suiv. Cpr. § 219, note 3. — Le nu propriétaire profite des jugements rendus, soit au possessoire, soit au pétitoire, en faveur de l'usufruitier chargé de veiller à la conservation de ses droits. Mais les jugements obtenus contre l'usufruitier ne peuvent préjudicier au propriétaire, sur les droits duquel l'usufruitier n'est pas autorisé à compromettre. Proudhon, I, 57 et suiv. D'un autre côté, l'usufruitier est recevable à former tierce opposition aux jugements rendus contre le nu propriétaire seul. Proudhon, III, 1267 et suiv.

substance de la chose. Il ne peut donc en changer la forme, quoiqu'en général il soit autorisé à faire les changements qui améliorent le fonds et en augmentent les produits (1).

2° L'usufruitier doit jouir en bon père de famille, et comme devrait le faire un administrateur établi par le propriétaire (2). De ce principe découle une série de conséquences dont nous allons indiquer les plus importantes (3).

L'usufruitier ne peut employer les objets soumis à son droit qu'aux usages auxquels leur nature les rend propres.

Lorsque ces objets ont reçu une destination spéciale, il doit la respecter. Ainsi, par exemple, il ne peut donner à une hôtellerie une destination nouvelle, ni réciproquement convertir en hôtellerie une maison d'habitation.

Il doit s'abstenir de tout acte d'exploitation ou de jouissance qui tendrait à augmenter momentanément ses profits, en épuisant la fécondité des fonds soumis à l'usufruit, ou en diminuant leurs produits pour l'avenir.

Il est tenu de faire exécuter à ses frais les réparations d'entretien (art. 605, alin. 1), c'est-à-dire toutes celles que l'article 606 n'a pas rangées parmi les grosses réparations (4), sans être cependant obligé de rebâtir ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a été détruit par cas fortuit. Art. 607 (5). Il est même tenu des grosses réparations, lorsqu'elles ont été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit (art. 605, alin. 2), et à plus forte raison lorsqu'elles ont été causées par sa faute. Si l'usufruitier ne remplit pas les obligations qui lui sont imposées sous ce rapport, le propriétaire a le droit de l'actionner en justice, soit pour le faire déclarer déchu de l'usufruit (art. 618, alin. 1), soit pour le faire condamner à effectuer les réparations dont s'agit (6). Toutefois, l'usufruitier peut s'affranchir de l'obligation de faire les réparations qui n'ont été occasionnées ni par sa faute, ni par sa négli-

(1) L. 13, §§ 4 et 7, *D. de usuf.* (7, 1). Proudhon, III, 1432 et suiv.

(2) Civ. rej., 7 octobre 1813, Sir., XV, 1, 143.

(3) Cpr. sur les conséquences de ce principe : Toullier, III, 406 et suiv.; Proudhon, III, 1469 et suiv.; Lassaulx, III, 119 et suiv.

(4) Après avoir déterminé quelles sont les grosses réparations, l'art. 606 définit, par voie d'exclusion, les réparations d'entretien. Mais comme cet article n'indique que par rapport à certains objets quelles sont les réparations qui doivent être considérées comme grosses réparations, il faut se garder de ranger, parmi les réparations d'entretien, toutes celles qui seraient à faire à des objets dont cet article ne s'occupe pas, à des usines par exemple. On doit, en pareil cas, pour distinguer les grosses réparations et celles d'entretien, se guider d'après l'analogie des dispositions de l'art. 606. Cpr. sur cet article : Coutume de Paris, art. 262; Proudhon, IV, 1625 et suiv.; Lassaulx, III, 124. — L'usufruitier est-il tenu des réparations dont la nécessité est constatée au moment de son entrée en jouissance? Nous ne le pensons pas. L'obligation de l'usufruitier se borne à entretenir les choses soumises à son droit dans l'état où il les a reçues. Arg. art. 600, 601, 605, al. 1, et 607. *Voy.* en ce sens : Toullier, III, 430; Duranton, IV, 621. L'argument que Proudhon (IV, 1638 et 1639) veut tirer du 2e al. de l'art. 606, à l'appui de l'opinion contraire, ne nous paraît d'aucun poids. Cpr. la note suivante.

(5) En dispensant l'usufruitier de rebâtir ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a été détruit par cas fortuit, l'art. 607 restreint ses obligations, en ce qui concerne les réparations d'entretien, au rétablissement de ce qui a été dégradé par suite de sa jouissance et du cours naturel des choses pendant la durée de l'usufruit. Cette restriction est évidemment conforme à l'équité : on ne concevrait pas, en effet, que l'usufruitier fût tenu de supporter seul les conséquences des cas fortuits et les effets de la vétusté qui serait, il est vrai, arrivée à son dernier degré pendant la durée de l'usufruit, mais dont l'origine serait antérieure à l'ouverture de ce droit. Cpr. art. 1755. Cette restriction se concilie d'ailleurs parfaitement avec les dispositions de l'art. 606. En vain dirait-on que les réparations ne peuvent être occasionnées que par vétusté ou cas fortuit, lorsqu'elles ne sont pas le résultat d'un abus de jouissance; et que l'art. 607, entendu dans le sens que nous lui prêtons, libérerait réellement l'usufruitier des obligations que lui impose l'art. 605. Cette objection reposerait sur la confusion que l'on ferait entre les ravages naturels du temps pendant la durée de l'usufruit et la vétusté qui, dans le sens de l'art. 607, suppose des dégradations successivement amenées par une longue série d'années écoulées avant l'ouverture de ce droit. En résumé, l'usufruitier est dispensé des réparations nécessitées par des causes antérieures à son entrée en jouissance, ou par des cas fortuits survenus pendant la durée de l'usufruit. Telle est, à notre avis, la véritable explication de l'art. 607, que les commentateurs du Code ne nous paraissent pas avoir interprété d'une manière satisfaisante. Cpr. Toullier, III, 429; Proudhon, IV, 1665 et suiv.; Duranton, IV, 620.

(6) Civ. cass., 27 juin 1825, Sir., XXV, 1, 427. Montpellier, 7 juin 1831, Sir., XXXII, 2, 10. Cpr. cependant Civ. rej., 10 décembre 1828, Sir., XXIX, 1, 14.

gence, en renonçant à son usufruit, et en restituant au propriétaire la valeur des fruits perçus depuis son entrée en jouissance (7). Les grosses réparations restent, si ce n'est dans les cas d'exception ci-dessus déterminés, à la charge du propriétaire (art. 605 et 606), qui cependant ne peut être contraint à les effectuer, quelles que soient d'ailleurs la cause qui les a nécessitées, et l'époque à laquelle cette cause remonte. Art. 607 et arg. art. 600, 605 et 607 (8). L'usufruitier peut seulement, lorsqu'il les a fait exécuter lui-même, exiger, à la cessation de l'usufruit, le remboursement du capital de ses avances (9). Lorsque le propriétaire fait volontairement effectuer les grosses réparations, l'usufruitier est en droit d'exiger la jouissance de la chose réparée, sans être tenu des intérêts de la somme déboursée par le propriétaire (10).

L'usufruitier doit enfin, en vertu de l'obligation de jouir en bon père de famille, veiller à la garde et à la conservation des objets soumis à l'usufruit. Sa négligence à cet égard le soumettrait à la même responsabilité qu'une faute positive (11). Ainsi, par exemple, lorsqu'un tiers commet un acte nuisible aux intérêts du propriétaire, l'usufruitier doit en avertir ce dernier, à peine de tous dommages-intérêts (12). Art. 614. Cpr. art. 1768.

3° L'usufruitier est tenu de toutes les charges annuelles, telles que les contributions, et autres qui sont considérées comme pesant sur les fruits (13). Les charges qui frappent la propriété elle-même doivent être supportées par le propriétaire, mais en capital seulement; les intérêts en sont dus par l'usufruitier (14). Si ce dernier consent à faire l'avance du capital nécessaire à l'acquit de ces charges,

(7) Les obligations qui pèsent sur l'usufruitier, relativement aux réparations, étant plutôt réelles que personnelles, il n'est pas douteux qu'il ne puisse, en renonçant à son droit, s'y soustraire pour l'avenir. Toutefois, comme l'usufruitier a contracté, par le fait même de sa jouissance, l'engagement personnel de remplir les obligations attachées à cette jouissance, il ne peut se dispenser de leur accomplissement pour le passé, qu'en faisant disparaître, au moyen de la restitution des fruits qu'il a perçus, la cause de son engagement personnel. Proudhon, V, 2184, 2192. Cpr. cependant Duranton, IV, 623.

(8) Toullier, III, 443. Proudhon, IV, 1675. Duranton, IV, 615, 616 et 620. *Voy.* cependant Delvincourt, I, p. 367. — Si le propriétaire avait pris l'engagement de faire exécuter les grosses réparations, il ne pourrait s'en affranchir par l'abandon de la propriété. Duranton (IV, 617) émet une opinion contraire, en se fondant sur l'art. 699.

(9) L. 7, § 3, *D. de usuf.* (7, 1). L. 7, *C. eod. tit.* (3, 33). Proudhon, IV, 1684 et suiv., et V, 2598 et suiv. Lassaulx, III, 121. — L'usufruitier a-t-il un privilége sur l'immeuble soumis à son droit pour le payement des grosses réparations qu'il a fait faire à cet immeuble? Cpr. § 263, note 18.

(10) L. 7, § 2, *D. de usuf.* (7, 1). Proudhon, IV, 1697. Duranton, IV, 618. — La proposition énoncée dans le texte ne s'applique pas au cas où le propriétaire a reconstruit un bâtiment détruit en totalité, et qui formait seul l'objet de l'usufruit. Arg. art. 607 et 624. Duranton, IV, 619.

(11) Cpr. sur la responsabilité de l'usufruitier : § 308, texte n° 2 et notes 17 à 24; Delvincourt, I, p. 372; Proudhon, III, 1542 et suiv.; Lassaulx, III, 170. — On ne doit pas appliquer à l'usufruitier la disposition de l'art. 1733, en tant qu'elle déroge aux principes du droit commun. *Voy.* § 367, note 9. On ne pourrait pas non plus rendre l'usufruitier responsable de l'incendie arrivé par la faute de son locataire, même insolvable. Cpr., sur ces questions et sur plusieurs autres, auxquelles peut donner lieu l'incendie d'une maison soumise à un droit d'usufruit, Proudhon, IV, 1580 et suiv.

(12) L. 15, § 7, *D. de usuf.* (7, 1). Lassaulx, III, 121. Proudhon, III, 1543. Cpr. L. 1, § 7, et L. 2, *D. eod. tit.* Delvincourt, I, p. 368.

(13) Cpr. sur cette matière : Maleville et Brauer sur l'art. 608; Proudhon, IV, 1787 et suiv. — Le service des arrérages d'une rente foncière est-il à la charge de l'usufruitier? Cette question a été affirmativement résolue dans la discussion au conseil d'État sur l'art. 611 (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 242, n° 24 [Éd. B., t. IV, p. 118]); et cette solution est adoptée par Proudhon (IV, 1854 et suiv.) d'une manière absolue. Nous ne pouvons partager cette opinion, en ce qui concerne les rentes créées depuis la loi du 11 brumaire an VII, qui a mobilisé toute espèce de redevances. Cpr. § 171, note 8. Ces rentes constituent une dette personnelle à l'acquéreur et à ses successeurs universels; l'usufruitier n'est pas plus tenu d'en servir les arrérages qu'il ne serait tenu d'acquitter les intérêts de tout autre prix de vente non encore payé. Cpr. § 398. Quant aux rentes créées antérieurement à la loi du 11 brumaire an VII, la question est tout au moins susceptible de difficultés. Lors même que l'on admettrait que la mobilisation de ces rentes n'a pas eu pour effet de les convertir en dettes personnelles aux détenteurs des immeubles qui en étaient alors grevés, toujours faudrait-il reconnaître qu'elles ne constituent plus des charges inhérentes au fonds, mais de simples créances avec affectation hypothécaire. — Cpr. sur les rentes constituées, Bruxelles, 9 décembre 1812, Sir., XIII, 2, 205.

(14) Cette règle toutefois ne s'applique qu'aux charges qui ont été imposées ou qui sont devenues exigibles pendant la durée de l'usufruit. Celles dont l'exigibilité remonte à une époque antérieure à l'ouverture de l'usufruit, sont, en capital et intérêts, à la charge du propriétaire seul. Proudhon, IV, 1681. — Le droit de mutation, pour cause

la répétition à la fin de l'usufruit, sans ...ts ; si le capital est avancé par le proprié... l'usufruitier doit lui en payer les inté... ...usqu'à la fin de l'usufruit. Art. 608 et ...

L'usufruitier doit, d'après les distinc... suivantes, supporter tout ou partie des ...des procès concernant les objets soumis ...fruit (15) :

Lorsque l'usufruit a été constitué à titre ...it, il faut distinguer, si la nue propriété a été contestée, ou si le procès n'a eu ... objet que la jouissance, ou si enfin la ...tation a porté tant sur la nue propriété ... la jouissance. Les frais restent à la ... exclusive du propriétaire dans le pre... cas, et de l'usufruitier dans le se... Art. 613 et arg. de cet article. Dans le ...ème cas, il faut établir une nouvelle dis...on. Si le procès a été gagné, les frais non ...vrables contre le tiers qui a succombé ...t être supportés par le propriétaire et ...uitier, d'après la règle énoncée en 609. Lorsque le procès a été perdu, les ...ont à la charge de celui d'entre eux qui ... cause ; et s'ils y étaient tous les deux, ...vent, comme dans l'hypothèse précé..., y contribuer de la manière indiquée ...t. 609, à moins cependant que le procès eu pour résultat l'anéantissement de ...uit, cas auquel l'usufruitier et le pro...ire doivent supporter les frais par por...ile.

Lorsque l'usufruit a été constitué à titre onéreux, le nu propriétaire devant garantir à l'usufruitier le libre exercice du droit d'usufruit. la question des frais se décide d'après les principes généraux sur les effets de la garantie due par le vendeur. Cpr. art. 1626 et suiv. et § 355.

§ 229.

Des obligations et des droits du nu propriétaire de l'objet soumis à l'usufruit.

Le nu propriétaire doit délivrer à l'usufruitier l'objet grevé d'usufruit avec tous les accessoires indispensables à l'exercice de ce droit (1). Il doit, en outre, s'abstenir de tout ce qui porterait obstacle à la jouissance de l'usufruitier. Art. 599 (2).

Le nu propriétaire conserve l'exercice de tous les droits de propriété compatibles avec les obligations qui viennent d'être indiquées. Il peut donc, sauf les droits de l'usufruitier, vendre l'objet soumis à l'usufruit, le donner, le grever de servitudes réelles ou personnelles. Mais il ne peut en changer la forme. Art. 621 et arg. de cet article. Arg. art. 1723 et 701, al. 1 et 2.

§ 230.

Des différentes manières dont l'usufruit prend fin.

L'usufruit s'éteint (art. 617) :

1° Lorsqu'il a été constitué au profit d'une

...que le nu propriétaire peut avoir à payer lors de ... ou pendant la durée de l'usufruit, reste égale... charge, en capital et intérêts. La raison en est ...usufruitier est obligé de payer pour son propre ... droit de mutation, à raison de l'acquisition de ... Loi du 22 frimaire an VII, art. 14, § 11, et art. 15, ... Proudhon, IV, 1876.

...Cpr. Proudhon, IV, 1747 et suiv.; Toullier, III, ...

...les accessoires sont appelés en droit romain *admi...usufructus*. Cpr. L. 1, §§ 1 et 2, *D. si usuf.* ...). Cette loi décide que l'usufruitier d'un fonds ...peut exiger du nu propriétaire le passage néces...sur la jouissance et la desserte de ce fonds. Cpr. Proudhon, II, 551 et suiv.; Toullier, III, 440.

(2) Néanmoins le propriétaire est en droit de faire tous les actes tendant à la conservation de l'objet grevé d'usufruit, lors même que ces actes gêneraient ou suspendraient pour un certain temps la jouissance de l'usufruitier. Ainsi, il peut procéder aux grosses réparations, quelle que soit l'incommodité qu'elles causent à l'usufruitier. Le nu propriétaire est même autorisé, en offrant une juste indemnité à l'usufruitier, à prendre toutes les mesures que nécessite un intérêt majeur, quoiqu'elles soient de nature à diminuer la jouissance de ce dernier. Il peut, par exemple, pour faire de grosses réparations, ouvrir une carrière dans un fonds soumis à l'usufruit ; il peut aussi abattre les arbres couronnés pour en prévenir le dépérissement. Cpr. Lassaulx, III, 142 et suiv. ; Toullier, III, 441 et 442; Duranton, IV, 641 ; Proudhon, II, 871 et suiv.

personne physique, par la mort naturelle ou civile (1) de cette personne ; et lorsqu'il a été établi au profit d'une personne morale, par la cessation de l'existence légale de cette personne (2), ou par le laps de trente ans. Art. 619. Ces règles sont tellement inhérentes à l'essence de l'usufruit, qu'elles ne peuvent être modifiées par des conventions contraires. Ainsi, on ne peut assigner à l'usufruit accordé à une personne morale une durée excédant trente années (3) ; et l'on ne peut pas davantage rendre un usufruit transmissible aux héritiers (4) de la personne physique au profit de laquelle il est établi. Mais ces règles n'empêchent pas d'appeler plusieurs personnes à profiter, soit simultanément (5), soit successivement (6), de l'usufruit d'une seule et même chose. Ainsi, l'usufruit d'un immeuble peut être l'objet de dons ou de legs successifs fait à un père et à ses enfants conçus au moment de la donation ou du décès.

L'usufruit s'éteint :

2° Par la consolidation, c'est-à-dire par la translation de la nue propriété sur la tête de l'usufruitier (7).

3° Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé (8), et notamment par la mort naturelle (9) de la tierce personne dont la vie a été prise pour terme de sa durée. Cpr. aussi art. 620.

4° Par l'événement de la condition résolutoire, expresse ou tacite, sous laquelle il a été constitué (10).

5° Par la résolution *ex tunc* du droit de celui qui l'a accordé (11).

6° Par la perte totale de la chose (12).

(1) Il en est autrement de la rente viagère qui ne s'éteint pas par la mort civile de celui auquel elle est due. Art. 1982. Il n'existe pas de raisons bien concluantes pour motiver cette différence entre la rente viagère et l'usufruit, alors du moins qu'il a été établi par le fait de l'homme. Cpr. Toullier, III, 446 ; Proudhon, IV, 1969 et suiv. — L'usufruit éteint par la mort civile ne renaîtrait pas, au cas où le mort civilement viendrait à recouvrer la jouissance des droits civils. Duranton, IV, 650. Cpr. § 165.

(2) Duranton, IV, 664. Proudhon, I, 330 et 331.

(3) Si l'on admettait que ce terme pût être dépassé, le constituant aurait la faculté de fixer, pour l'extinction de l'usufruit, une époque tellement reculée qu'il en résulterait, pour ainsi dire, une division perpétuelle de la propriété, évidemment contraire à l'esprit général de la législation française. Cpr. § 198. *Voy.* cependant en sens contraire : Vazeille, *Traité des prescriptions*, n° 369 ; Duranton, IV, 663 ; Proudhon, I, 331. — Le legs annuel d'une somme d'argent ou d'une certaine quotité de denrées, ne doit pas être confondu avec un legs d'usufruit. Un pareil legs, fait à une personne morale, est perpétuel : le principe qui s'oppose à ce que la jouissance soit perpétuellement séparée de la nue propriété, ne peut trouver d'application dans cette hypothèse. Proudhon, *loc. cit.* Lassaulx, III, 165.

(4) Si cependant un testateur avait légué l'usufruit d'un même objet à une personne et à ses héritiers, la constitution d'usufruit pourrait, par interprétation de la volonté du testateur, et d'après les explications données dans la suite du texte, être considérée comme valable, en faveur des enfants de l'usufruitier conçus au moment du décès du testateur. C'est sous ce point de vue que peut se justifier l'opinion de Proudhon (I, 313), sur les effets d'une constitution d'usufruit au profit d'une personne et de ses héritiers. Cpr. Toullier, III, 447.

(5) Les principes sur le droit d'accroissement entre colégataires sont aujourd'hui les mêmes en matière d'usufruit qu'en matière de propriété. Cpr. art. 1044, 1045, et § 726 ; Duranton, IV, 496 et suiv. ; Proudhon, II, 534 et suiv. Le Code civil n'admet plus le droit d'accroissement spécial qui, d'après le droit romain (L. 1, § 3, *D. de usuf. adcresc.*, 7, 2), s'ouvrait, en matière d'usufruit, par la mort de l'un des colégataires, arrivée même après le décès du testateur. Proudhon, II, 675. Duranton, IV, 655 et 656. Toullier, III, 448. Si cependant le titre constitutif de l'usufruit appelait expressément les usufruitiers survivants à profiter des portions des usufruitiers prédécédés, l'usufruit ne s'éteindrait que par le décès du dernier mourant des usufruitiers conjoints. Cpr. Toullier, *loc. cit.* ; Duranton, IV, 657.

(6) Arg. art. 580 et 1972. — Une pareille disposition ne constitue pas une substitution prohibée, parce qu'elle n'emporte pas charge de conserver et de rendre dans le sens de l'art. 896. Il y a, en pareil cas, autant d'usufruits distincts qu'il y a de personnes qui profitent successivement de la vocation. Proudhon, I, 310 et suiv. ; II, 440 et suiv. Duranton, IV, 491. Paris, 26 mars 1813, Sir., XIII, 2, 360.

(7) Les effets de la consolidation ne sont pas absolus. L'usufruit renaît lorsque l'usufruitier vient à perdre la propriété. Art. 2177, et arg. de cet article. L. 57, *D. de usuf.* (7, 1). L. 17, *D. quib. mod. usuf. amitt.* (7, 4). Toullier, III, 656. Duranton, IV, 666 et suiv. Proudhon, IV, 2061 et suiv.

(8) L'usufruit accordé pour un certain temps s'éteindrait aussi par la mort de l'usufruitier, quoiqu'elle arrivât avant l'expiration du temps fixé. Proudhon, IV, 1965.

(9) La mort civile de cette personne n'entraînerait pas l'extinction de l'usufruit. Toullier, III, 450. Duranton, IV, 659.

(10) Proudhon, IV, 1925 et suiv.

(11) Cpr. §§ 181, 196 et 218 ; Proudhon, V, 2515 et suiv. ; Duranton, IV, 690 et suiv.

(12) Un changement de forme résultant d'un cas fortuit, d'une inondation, par exemple, doit être assimilé à la perte totale de la chose. L. 10, § 2, *D. quib. mod. usuf. amitt.*

Cpr. articles 615, 616, 623 et 624 (13).

7° Par le non-usage pendant trente ans. Le laps de trente ans doit être réduit de dix à vingt ans, lorsque l'immeuble soumis à l'usufruit a été transmis, en vertu d'un juste titre, à un successeur particulier qui ignorait, au moment de l'acquisition, l'existence du droit dont cet immeuble était grevé. Ce successeur usucape alors la franchise de l'immeuble, par dix à vingt ans de possession, comme il en aurait usucapé la propriété, s'il l'avait acquis *a non domino* (14).

8° Par la renonciation de l'usufruitier. Article 621.

9° Par la déchéance prononcée en justice contre l'usufruitier, pour abus de jouissance (art. 618, alin. 1), soit que les juges aient prononcé cette déchéance d'une manière pure et simple, soit qu'en la déclarant ils aient fait usage de la faculté que leur accorde le 3° alin. de l'art. 618 (15).

Les créanciers de l'usufruitier peuvent attaquer la renonciation qu'il aurait faite en fraude de leurs droits. Art. 622 (16). Ils sont aussi autorisés à intervenir dans l'instance introduite pour faire prononcer la déchéance de leur débiteur; et ils peuvent, en offrant la réparation des dégradations existantes et des sûretés pour l'avenir, demander le maintien partiel ou intégral de l'usufruit à leur profit. Dans ce cas, la loi abandonne à l'arbitrage des tribunaux le soin de concilier, d'une manière équitable, les intérêts de toutes les parties (17).

10° L'usufruit s'éteint enfin par l'expropriation pour cause d'utilité publique. Loi du 3 mai 1841, art. 39.

§ 231.

Des conséquences de l'extinction de l'usufruit.

Lors de la cessation de l'usufruit par toute autre cause que la consolidation ou la perte des objets qui s'y trouvaient soumis, l'usufruitier ou ses ayants droit sont tenus de restituer ces objets au propriétaire, et de l'indemniser des dommages qu'a pu lui causer le défaut d'accomplissement des obligations imposées à l'usufruitier.

La restitution à faire doit comprendre les accessoires qui dépendaient de l'objet grevé d'usufruit, au moment de l'ouverture de ce droit, ainsi que tous les accroissements postérieurs dont l'usufruitier a pris possession, et les améliorations qu'il peut avoir faites. Elle doit également comprendre les fruits naturels qui pendaient par branches ou racines au moment de l'extinction de l'usufruit (1). Article 585. Quant aux fruits civils, ils sont répartis entre le propriétaire et l'usufruitier ou ses ayants cause, d'après la règle indiquée par l'art. 586.

L'usufruitier ne peut réclamer d'indemnité, ni pour frais de labours et de semences, lorsque les terres qu'il abandonne se trouvent ensemencées (art. 585), ni à raison des amélio-

(7, 4). Toutefois, si ce changement n'était que temporaire, l'usufruit renaîtrait après le rétablissement de la chose dans son ancien état. LL. 23 et 24, *D. eod. tit.* Duranton, IV, 687 et suiv.

(13) Lorsqu'une maison, qui forme l'objet unique de l'usufruit, a été incendiée par la faute de l'usufruitier, et que celui-ci la rebâtit, le droit d'usufruit renaît sur le bâtiment reconstruit. Proudhon, IV, 1573 et suiv. Il en serait autrement, si la maison avait été incendiée par cas fortuit. En la reconstruisant, l'usufruitier se placerait dans la position d'un tiers constructeur, dont les droits seraient réglés par l'art. 555. Proudhon, III, 1443 et suiv. Colmar, 13 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 180. — *Quid* du cas où la reconstruction est faite par le propriétaire? Cpr. § 228, note 10.

(14) Cpr. art. 2265, 2266, 2180, et § 215. *Voy.* aussi L. 29, *procm., D. quib. mod. ususf. amitt.* (7, 4); L. 16, § 1, *C. de usuf.* (3, 33); Toullier, III, 458; Duranton, IV, 673; Delvincourt, I, p. 370; Proudhon, IV, 2123 et suiv.; Troplong, *De la prescription*, II, 854.

(15) La faculté accordée au juge par le 3° alin. de l'art. 618 n'est pas bornée au cas où les créanciers interviennent. *Observations du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 257, n° 16 [Éd. B., t. IV, p. 124]).

(16) L'art. 622 n'est qu'une application du principe général posé par l'art. 1167. Cpr. § 313. Lassaulx, III, 166. Delvincourt, sur l'art. 622.

(17) Cpr. *Discussion au conseil d'État de l'art.* 618 (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 242 et suiv., n° 28 [Éd. B., t. IV, p. 118]); Proudhon, V, 1416 et suiv.; Lassaulx, III, 168.

(1) Si l'usufruitier avait coupé ou recueilli des fruits non encore mûrs, et que sa jouissance vînt à cesser avant l'époque de leur maturité, il serait passible de dommages-intérêts envers le propriétaire. Duranton, IV, 531.

rations (2) qu'il prétendrait avoir effectuées (3). Mais il a droit, d'après les principes exposés au § 226, au remboursement des avances qu'il a faites pour le compte du propriétaire.

Il est également autorisé à enlever les ornements ou autres objets mobiliers (4) qu'il aurait fait placer, à charge de rétablir les lieux dans leur ancien état.

II. DE L'USAGE.

§ 232.

L'usage est un droit réel qui donne à l'usager la faculté de se servir de la chose d'autrui, et d'en percevoir les fruits, mais jusqu'à concurrence seulement de ses besoins et de ceux de sa famille (1). Arg. art. 630, 631 et 633.

Les principes posés aux §§ 223 et 224 ci-dessus, sur les différentes manières dont s'établit l'usufruit, s'appliquent également à l'usage (2). Art. 625.

Les obligations de l'usager, lors de son entrée en jouissance, sont les mêmes que celles de l'usufruitier. Art. 626. Toutefois, l'usager est dispensé de fournir caution (3), lorsqu'il ne jouit pas par lui-même de l'objet soumis à son droit, et qu'il ne fait que recevoir, des mains du propriétaire, une portion des fruits ou revenus de ces objets (4).

Les droits de l'usager se règlent, en premier lieu, d'après le titre constitutif, qui peut lui accorder des avantages plus ou moins considérables. Art. 628.

A défaut de stipulations particulières, la loi trace les règles suivantes (art. 629) :

1° L'étendue du droit d'usage est déterminée d'après les besoins de l'usager et ceux de sa famille (5). Cette dernière expression comprend ici tous les enfants (6) de l'usager, qu'ils soient nés antérieurement ou postérieurement à la constitution de l'usage, ses domestiques, et, en général, tous ceux qui, à l'époque de la concession de l'usage, habitaient avec l'usager et qu'il entretenait comme membres de sa famille (7). Art. 630.

2° L'usager ne peut, ni louer ou céder

(2) On doit entendre par *améliorations* tout ouvrage qui, sans être nécessaire pour l'entretien ou le rétablissement d'un objet, en augmente le produit, la valeur, ou les agréments. Les reconstructions et réparations, de quelque espèce qu'elles soient, ne constituent pas des améliorations. Proudhon, III, 1435 et suiv. Cpr. § 230, note 13. — *Quid* des constructions nouvelles élevées par l'usufruitier? Proudhon (III, 1441 et 1442) les considère comme des améliorations; il refuse à l'usufruitier le droit d'en répéter la valeur et celui de les enlever. *Voy.* en ce sens : Civ. rej., 23 mars 1825, Sir., XXV, 1, 414; en sens contraire : Duranton, IV, 379 et 380.

(3) L'usufruitier qui devrait une indemnité, à raison de dégradations existantes à la fin de l'usufruit, pourrait cependant en demander la compensation avec les améliorations qu'il aurait fait effectuer au fonds dégradé. Pothier, *Du douaire*, n° 277, et *De la propriété*, n° 350. Maleville, sur l'art. 599. Toullier, III, 428. Duranton, IV, 622. Proudhon, V, 2625.

(4) L'art. 599 ne parle à la vérité que des ornements; mais sa disposition semble devoir s'appliquer à toute espèce d'objets mobiliers placés par l'usufruitier pour l'amélioration du fonds. Delvincourt, sur l'article 599. Duranton, IV, 380. *Voy.* en sens contraire : Proudhon, III, 1442.

(1) Lassaulx, III, 171 et suiv. Proudhon, VI, 2739.

(2) Le seul droit d'usage légal établi par le Code est celui dont parle l'art. 1465.

(3) Delvincourt, sur l'art. 626.

(4) L'usager est-il fondé à demander la délivrance des objets soumis à son droit pour en jouir par lui-même, ou doit-il se contenter de recevoir, des mains du propriétaire, la portion de fruits nécessaire à son entretien et à celui de sa famille? Cette question semble devoir se résoudre par la distinction suivante : si les objets grevés d'un droit d'usage ne produisent, année commune, qu'une quantité de fruits tout au plus suffisante pour satisfaire aux besoins de l'usager, la possession doit lui en être abandonnée, à charge de donner caution. Art. 626. Au contraire, si l'usager n'absorbait qu'une partie des fruits, l'administration et la jouissance appartiendraient au propriétaire, et l'usager n'aurait que le droit d'exiger en nature la portion de fruits à lui avenante. Cpr. Proudhon, VI, 2760 et suiv.; Duranton, V, 27.

(5) Cpr. sur l'étendue du droit d'usage : Proudhon, VI, 2760 et suiv.; Duranton, VI, 17 et suiv.

(6) Les enfants naturels reconnus et les enfants adoptifs sont-ils censés faire partie de la famille de l'usager? Proudhon (VI, 2779) se prononce pour la négative. Duranton (V, 19), au contraire, résout la question affirmativement. Son opinion nous paraît préférable, du moins en ce qui concerne les enfants adoptés ou reconnus avant la concession de l'usage.

(7) Lassaulx, III, 173 et 632. — Lorsque l'usager, célibataire au moment de la concession de l'usage, vient à se marier dans la suite, son droit prend une étendue plus considérable en raison de cette circonstance. Tout en admettant cette règle, l'ancien droit y faisait avec raison exception, pour le cas où le droit d'usage avait été constitué au profit d'une veuve. Delvincourt, sur l'art. 630.

…e, ni vendre les fruits par lui perçus (8).
…peut grever son droit de servitudes ou …othèques (9). Art. 631 et 2118.

…ager est, pendant la durée de l'usage, …s aux mêmes obligations que l'usufrui… Néanmoins il ne supporte les charges qui …t sur l'usufruitier que dans la propor… …des émoluments qu'il perçoit (10). Ar… 627 et 635.

… règles sur l'extinction de l'usufruit …ommunes à l'usage (art. 625), avec cette …tion, que l'usage ne s'éteint point par la …civile du concessionnaire. Arg. art. 25 …32 (11).

…sage des bois et forêts est réglé par des …péciales (12). Art. 636.

III. DU DROIT D'HABITATION.

§ 233.

…droit d'habitation est un droit d'usage, … pour objet une maison d'habitation (1). …défaut de stipulations spéciales, l'étendue …e droit se détermine d'après les règles …es à l'usage en général. Art. 632.

… art. 1465 et 1570 offrent l'exemple d'un …d'habitation établi par la loi.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DES SERVITUDES RÉELLES OU SERVICES FONCIERS (SERVITUDES, *SENSU STRICTO*).

SOURCES. — Code civil, art. 637-710. — Les dispositions de ces articles sont pour la plupart tirées du droit romain, à l'exception cependant de celles des art. 649 à 685, dont la source principale est dans le droit coutumier (*).

INTRODUCTION.

§ 234.

La servitude (*sensu stricto*) est un droit réel établi sur un héritage, pour l'usage et l'utilité d'un héritage (1) appartenant à un autre propriétaire (2). Art. 637. L'héritage auquel la servitude est due, s'appelle héritage dominant; celui qui la doit, héritage servant. Toutefois, il n'existe, abstraction faite de la charge résultant de la servitude, aucune prééminence de l'un des héritages sur l'autre. Art. 638 (3).

Les servitudes sont établies par la loi (4) ou par le fait de l'homme. Les servitudes établies par la loi peuvent, en général, être modifiées ou déterminées d'une manière plus

…L. 12, § 1, *D. de usu et habit.* (7, 8). Maleville, sur …0. Duranton, V, 20 et suiv.

…e droit d'usage n'est pas non plus susceptible d'être …a saisie n'aurait d'objet qu'autant qu'elle conduirait …te, qui est interdite. Arg. art. 581 du Code de proc. …ourt, sur l'art. 631.

…Proudhon, VI, 2786 et suiv.

…L. 10, *D. de capit. minut.* (4, 5). Maleville, sur …7. *Voy.* en sens contraire : Lassaulx, III, 162.

…Cpr. sur cette matière : Code forestier, art. 58, 85, …, 110 à 112, 118 à 121. Lassaulx, III, 174; Merlin, …v° Usage (droit d'), section II; Duranton, V, 70 et …Dalloz, *Jur. gén.*, v[is] Communes et Forêts; *Traité …its d'usage (servitudes réelles)*, par Proudhon et …n, faisant suite à la seconde édition du *Traité de …uit*, Dijon, 1836, 3 vol. in-8°; les commentateurs du …restier cités à la note 8 du § 25.

…[§ 233] Le droit d'habitation, tel qu'il est établi par le …n'est autre chose que le *usus ædium* du droit romain.— …r cette matière : Proudhon, VI, 2796 et suiv.; Merlin, …v° Habitation; Duranton, V, 44 et suiv.

…BIBLIOGRAPHIE.— Cæpolla, *De servitutibus, cum addi…s* Col. Allobr., 1759; in-4°. *Traité des servitudes*, par Lalaure, nouv. édit., par Paillet; Paris, 1828; *Von den Servituden nach dem Sinne der rœmischen und napoleonischen Gesetzgebung*, par Münter. Hanovre, 1810; 2 vol. in-8°. *Traité des servitudes ou services fonciers*, par Pardessus; 9e édit., Paris, 1839; 2 vol. in-8°. Cet ouvrage, le plus complet qui existe sur la matière, se distingue par la clarté et l'élégance du style. *Traité du voisinage*, par Fournel; 4e édition, revue, corrigée et augmentée, par Tardif; Paris, 1834; 2 vol. in-8°. *Lois des bâtiments, ou le Nouveau Desgodets*, par Lepage; nouv. édit., Paris, 1838; 2 vol. in-8°.

(1) [§ 234] Le mot *héritage* qui, d'après son acception primitive, désigne tout ce qui vient par voie de succession, a été employé dans les anciennes coutumes pour signifier les immeubles réels ou par nature, c'est-à-dire les fonds de terre et les bâtiments. C'est en ce sens que cette expression a passé dans le Code, comme terme technique en matière de servitudes. *Voy.* aussi art. 2169 et 2170.

(2) Les servitudes diffèrent donc essentiellement des propriétés souterraines et des propriétés superficiaires. Toullier, III, 473 et suiv. Duranton, V, 148.

(3) L'art. 638 a eu pour objet d'empêcher que les servitudes pussent jamais devenir une occasion de ressusciter la hiérarchie foncière qui était autrefois une conséquence du régime féodal. *Discours de Gillet, orateur du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 302, n° 5 [Éd. B., t. IV, p. 146]).

(4) Les servitudes que l'art. 639 déclare dériver de la

précise, au moyen de conventions. Dans ce cas elles ont un double fondement (5).

Le Code civil ne pose pas de principes communs aux servitudes légales et aux servitudes établies par le fait de l'homme. Mais les règles qu'il trace sur ces dernières doivent être appliquées aux servitudes légales, à moins qu'elles ne soient contraires aux dispositions spéciales concernant les différentes servitudes de ce genre (6).

Les servitudes légales ont pour fondement, soit la situation des lieux (art. 640-646), soit l'intérêt de la propriété foncière (art. 651-658), soit, enfin, l'intérêt de l'État ou des communes. Art. 649.

Tout ce qui concerne cette dernière espèce de servitudes (7), parmi lesquelles il faut ranger, entre autres, celles qui ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables (8), et la construction ou la réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux (9), est régi par des lois et des règlements particuliers. Art. 650. Voy. cep. art. 643.

Quant aux servitudes établies dans l'intérêt de la propriété foncière, le Code n'en règle qu'une partie, et renvoie pour les autres aux lois sur la police rurale (10). Art. 652.

I. DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LA LOI (1).

1. DES SERVITUDES DÉRIVANT DE LA SITUATION DES LIEUX.

§ 235.

Dispositions relatives aux eaux de source, aux eaux pluviales, et aux cours d'eau (2).

Les fonds inférieurs sont assujettis envers les fonds supérieurs à recevoir les eaux de source et de pluie (3) découlant de ces derniers, par la pente naturelle du terrain, et sans que la main de l'homme y ait contribué (4).

Le propriétaire inférieur ne peut faire aucune construction qui mette obstacle à l'écoulement des eaux, ou qui en détourne le cours naturel. Il ne pourrait même pas empêcher le propriétaire supérieur d'élever, à ses frais, sur le fonds inférieur, les ouvrages indispen-

situation naturelle des lieux, et qu'il oppose aux servitudes établies par la loi, ne sont en réalité que des servitudes légales, fondées sur la situation des lieux.

(5) Pardessus, nº 93. Toullier, III, 591.

(6) Pardessus, nº 74.

(7) Ces charges sont plutôt des restrictions apportées à l'exercice du droit de propriété, que des servitudes dans le sens de l'art. 637. — Cpr. sur les restrictions de ce genre non mentionnées dans le texte du présent paragraphe : 1º Les notes 4 à 10 du § 194 ; 2º la loi du 9 ventôse an XIII, et la loi du 12 mai 1825 contenant différentes dispositions relatives à la plantation des grandes routes et au curage des fossés qui les bordent ; 3º le décret du 7 mars 1808, qui défend d'élever aucune habitation et de creuser aucun puits dans le rayon de 100 mètres à l'entour des cimetières.

(8) Ce marchepied se nomme chemin de halage. Cpr. sur les chemins de halage : Ordonnance de 1669, tit. XXVIII, art. 7 ; Décret du 8 vendémiaire an XIV ; Décret du 22 janvier 1808 ; Lassaulx, III, 254 ; Toullier, III, 507 ; Delvincourt, sur l'art. 650 ; Proudhon, *Traité du domaine public*, III, 772-793, 871 et 872 ; Garnier, *Régime ou Traité des rivières*, I, 24 à 43 ; Pardessus, nºs 139 et suiv. ; Duranton, V, 275 et 276.

[Il laisse au propriétaire le domaine du fonds et toute la jouissance compatible avec la servitude. Brux., cass., 29 février 1836 ; *Pasic. belge*, à cette date.]

(9) Cpr. sur la réparation et l'entretien des chemins vicinaux : Loi du 28 juillet 1824 ; Loi du 21 mai 1836 ; Dalloz, *Jur. gén.*, vº Voirie, sect. I, art. 2, § 4. — Cpr. sur le droit accordé aux agents de l'administration et aux entrepreneurs de travaux publics, de fouiller les fonds des particuliers pour y chercher les pierres, la terre et le sable nécessaires à l'entretien des grandes routes et autres travaux publics : Loi du 28 septembre—6 octobre 1791, tit. I, sect. VI, art. 1 ; Dalloz, *Jur. gén.*, vº Voirie, sect. I, art. 1, § 7. *Voy.* aussi Code forestier, art. 136 et suiv.

(10) C'est-à-dire à la loi du 28 septembre-6 octobre 1791. Merlin, *Rép.*, vº Voisinage, § 4, nº 6.

(1) Les rédacteurs du Code ont réuni, dans le premier et dans le deuxième chapitre du titre *des Servitudes*, un grand nombre de dispositions, qui ont plutôt pour objet de régler les droits et les obligations résultant du voisinage, que d'établir des servitudes proprement dites. Pour ne point diviser l'explication d'articles qui se lient les uns aux autres, nous suivrons la marche adoptée par le Code.

(2) Cpr. sur cette matière : *D. de aqua et aq. pluv. arc.* (39, 3) ; Garnier, *Traité des rivières*, liv. II, tit. 1 ; David, *Pratique des cours d'eau*, Paris, 1836, 2 vol. in-8º ; Proudhon, *Traité du domaine public*, chap. LVII à LXIII, t. IV et V ; *Rapport fait à la chambre des députés, au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de MM. Aroux et Barbet sur les cours d'eau non navigables ni flottables*, par M. Rauter ; Paris, 1835, broch. in-8º.

(3) En ajoutant au texte de l'art. 640 les expressions de *source* et de *pluie*, nous n'en limitons pas arbitrairement l'application ; nous exprimons, d'une manière plus explicite, ce qui résulte implicitement de la suite de l'alinéa 1er de cet article. Duranton, V, 153. Pardessus, nº 82. Civ. cass., 13 juin 1814, Sir., XV, 1, 239. — La disposition de l'art. 640 ne s'applique point aux eaux de ménage, de fabrique, et autres semblables. Duranton, V, 154.

(4) Ainsi, la disposition de l'art. 640 ne s'étend pas aux

pour entretenir ou rétablir l'écoulement
aux (5).

propriétaire supérieur ne peut, de son
faire des ouvrages qui aggravent la con-
du fonds inférieur, à moins qu'ils ne
nécessaires à la conservation ou à la
de son héritage (6). Encore est-il tenu
pter, pour l'établissement de ces ouvra-
un mode qui ne cause au fonds inférieur
moindre dommage possible. S'il s'élève
contestations à ce sujet, les tribunaux
nt, en les décidant, chercher à concilier
térêts et les besoins de l'agriculture avec
pect dû à la propriété (7). Arg. art. 645.

§ 236.

Continuation.

propriétaire d'un fonds a le droit de disposer à son gré des sources qui y prennent naissance, ainsi que des eaux pluviales (1) qui y tombent. Les propriétaires voisins (2) ne peuvent y mettre obstacle, à moins qu'ils n'aient acquis un droit sur ces sources ou sur ces eaux, par un titre émané du propriétaire, par destination du père de famille, ou par usucapion (3). Art. 641.

D'après les principes généraux sur l'usucapion en général, et sur celle des servitudes en particulier, il ne suffit pas que l'écoulement des eaux ait eu lieu pendant trente ans par le même fonds, pour que celui auquel il appartient acquière par là le droit d'empêcher le propriétaire de ces eaux d'en user à sa volonté et d'en changer la direction ; il faut en outre que le voisin ait fait, soit sur le fonds supérieur, soit sur son propre fonds (4), des ou-

luviales qui découlent des toits ou des égouts dans
elles auraient été recueillies. Art. 681, et § 245.
n et Pardessus, *locc. citt.* Delvincourt, I, p. 378. —
, par des travaux d'art, le propriétaire d'un fonds
rgir à la surface du sol des eaux souterraines qui
t pas d'issue extérieure, le propriétaire du fonds
r est-il obligé de les recevoir ? *Voy.* pour l'affirma-
rdessus, *loc. cit.*; et pour la négative, Duranton,
. Cette dernière opinion nous paraît préférable. En
, on ne pourrait admettre la première qu'en recon-
t au propriétaire inférieur le droit de réclamer une
ité.

Toullier, XI, 327.

l en est ainsi lors même que les deux fonds sont sé-
r la voie publique. Civ. cass., 8 janvier 1834, Sir.,
, 1, 169.

ssaulx, III, 234 et 246. Merlin, *Rép.*, v° Eaux plu-
Pardessus, n° 83 et suiv. Duranton, V, 165 et suiv.
j., 16 février 1832, Sir., XXXIII, 1, 54.

L'art. 641 ne statue nominativement que sur les
, mais il s'applique, par identité de raison, aux eaux
. Lassaulx, III, 135. Delvincourt, sur l'art. 641.
, n° 79. Proudhon, *Du domaine public,* tome IV, *domaine public*, IV, 1331 et 1332. — Cette proposition ne s'applique pas aux eaux pluviales qui tombent ou qui coulent sur la voie publique. Ces eaux n'étant pas susceptibles de possession exclusive, le propriétaire du fonds supérieur peut, à leur passage, les détourner au détriment du propriétaire du fonds inférieur, quand même celui-ci aurait précédemment fait des travaux pour les employer à son profit. Proudhon, *op. cit.*, IV, 1333 et 1334. C'est en ce sens que doivent être entendus les arrêts suivants, qui ne sont nullement contraires à la doctrine ci-dessus exposée. Civ. rej., 14 janvier 1823, Sir., XXIII, 1, 173. Req. rej., 21 juillet 1825, Sir., XXVI, 1, 407. Rennes, 10 février 1826, Sir., XXVIII, 2, 74.

l'art. 641 ne parle que du propriétaire du fonds
r, c'est parce que le législateur avait principalement
le cas qui se présente le plus fréquemment. — Du
l ne faut pas restreindre les expressions *proprié-*
voisins aux propriétaires dont les fonds sont con-
Pardessus, n° 15 et 18. Proudhon, *Du domaine*
IV, 1335. *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, I,
Cpr. § 247, note 7.

iv. cass., 30 juin 1841, Dalloz, 1841, 1, 273. Sous ce
encore, la disposition de l'art. 641 doit être éten-
eaux pluviales, dont l'usage est, comme celui des
source, susceptible de possession et d'usucapion.
ss., 19 juin 1810, Sir., XI, 1, 164, Proudhon, *Du*

(4) L'art. 642 n'exige que des ouvrages apparents : peu importe donc qu'ils soient faits sur le fonds dans lequel la source prend naissance, ou sur le fonds de celui qui veut en usucaper l'usage. Lassaulx, III, 235. Delvincourt, I, p. 382. Pardessus, n° 100. Favard, *Répertoire*, v° Servitudes, section II, § 1, n° 2. Duranton (V, 181), Toullier (III, 635 à la note), Henrion de Pansey (*De la compétence des juges de paix*, chap. XXVI, § 4, n° 1) et Proudhon (*Du domaine public*, IV, 1372 et suiv.), soutiennent au contraire que les ouvrages doivent être faits sur le fonds supérieur. *Voy.* également en ce sens : Civ. cass., 25 août 1812, Sir., XII, 1, 350 ; Req. rej., 6 juillet 1825, Sir., XXVI, 1, 406 ; Bordeaux, 1er juillet 1834, Sir., XXXIV, 2, 648. Cette dernière opinion, enseignée par les anciens jurisconsultes français (*voy.* Dubreuil, *Analyse de la législation sur les eaux*, p. 92), est peut-être conforme aux principes généraux en matière d'usucapion ; mais la substitution du mot *apparents* au mot *extérieurs* qui se trouvait dans la rédaction communiquée au tribunat, et les motifs pour lesquels ce corps a demandé ce changement de rédaction, ne permettent pas de douter que le législateur n'ait voulu consacrer l'opinion contraire. *Observations du tribunat sur l'art.* 642 (Locré, *Lég.*, tome VIII, page 355 [Éd. B., tome IV, page 173]).

vrages (5) apparents (6), destinés à faciliter la chute et le cours des eaux dans sa propriété, ou qu'il ait opposé une contradiction formelle aux droits du propriétaire. L'usucapion s'accomplit alors par une jouissance non interrompue (7) pendant l'espace de trente années (art. 690 et 2262), à compter du jour de l'achèvement de ces ouvrages ou de celui de la contradiction (8). Art. 642.

Le principe que celui qui a une source dans son fonds, a le droit d'en user à sa volonté, souffre exception, lorsque cette source fournit aux habitants d'une ville, d'un village, ou d'un hameau (9), l'eau qui leur est nécessaire (10) pour leur consommation nelle et celle de leur bétail (11). Le taire de la source ne peut dans ce disposer de manière à diminuer les que la commune est autorisée à Mais il est fondé à réclamer une indem à moins que l'usage de la source n'ait cédé par acte entre-vifs ou testament ou que le droit à l'indemnité ne soit la prescription de trente ans (14). Art.

§ 237.

Continuation.

Celui dont le fonds est bordé (1)

(5) Si ces ouvrages existent sur le fonds inférieur, ils sont légalement présumés faits par le propriétaire de ce fonds. Art. 553. Quant à ceux qui se trouvent sur le fonds supérieur, il y a présomption de fait qu'ils ont été établis par le propriétaire inférieur, lorsqu'il est évident qu'ils l'ont été dans son intérêt exclusif. Cpr. Req. rej., 6 juillet 1825, et la note insérée à la suite de cet arrêt, Dalloz, 1825, 1, 356; Civ. rej., 12 avril 1830, Sir., XXX, 1, 174. *Voy.* cependant Duranton, V, 179.

(6) Autrement la possession ne serait pas publique. Art. 2229. Delvincourt, I, p. 382. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1369. Duranton, V, 180.

(7) Quoique le propriétaire de la source n'ait pas le droit de demander la destruction des travaux faits sur le fonds inférieur (Pardessus, nº 100. *Dissertation*, Sir., XXV, 2, 166), il a cependant la facilité d'interrompre l'usucapion, soit naturellement, en retenant ou en détournant les eaux, soit civilement, au moyen d'une action tendant à faire déclarer que le propriétaire inférieur ne pourra jamais lui opposer l'existence de ces ouvrages comme fondement de l'usucapion admise par l'art. 642 Une protestation par acte extrajudiciaire serait insuffisante pour interrompre l'usucapion. Art. 2244. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1367. Cpr. § 215, note 4. *Voy.* cependant Pardessus, *loc. cit.*; Delvincourt, I, p. 382 et 383.

(8) L'art. 642 ne déclare pas les travaux dont il parle, indispensables à l'accomplissement de l'usucapion. Il faut en conclure que la possession devient utile pour l'usucapion dès que la précarité a été intervertie ou couverte, conformément aux principes généraux, par la contradiction opposée aux droits du propriétaire de la source. Art. 2238 et § 216. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1351 et 1371.

(9) Les habitants de maisons isolées ne peuvent invoquer la disposition de l'art. 643 : le droit du propriétaire ne fléchit qu'en faveur d'une communauté d'habitants formant une ville, un village, ou un hameau Colmar, 5 mai 1809, Sir., X, 2, 61. *Voy.* cependant Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1386. — Pardessus (nº 138) et Toullier (III, 134) étendent la disposition de l'art. 643 à tous les cas où les eaux d'une source sont nécessaires au service d'établissements destinés à satisfaire les besoins d'une commune, par exemple, de moulins servant à l'approvisionnement d'une ville. *Voy.* en sens contraire : Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1386.

(10) L'art. 643 n'est point applicable au cas où la sance d'une source offrirait aux habitants d'une des avantages plus ou moins considérables, sans leur être nécessaire. Pardessus, nº 138. Toullier, Favard, *Rép.*, vº Servitude, sect. I, nº 8. — n'enlève pas au propriétaire d'un fonds le droit d'y fouilles dont le résultat serait de détourner les terraines qui alimentent une fontaine nécessaire à mune. *Voy.* § 243, note 6. Civ. rej., 29 nove Sir., XXXI, 1, 110. Grenoble, 5 mai 1834, Sir., 401. *Voy.* cependant en sens contraire : *domaine public*, V, 1347.

(11) C'est dans ces limites qu'il faut restreindre cation de l'art. 643 qui ne peut être invoqué dans de l'agriculture, par exemple, pour l'irrigation ries. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, p. 334 et suiv., nº 6 [Éd. B., t. IV, p. 164]). 241.

(12) Cette indemnité, dont le règlement se fait perts, ne doit pas être fixée d'après les avantages habitants de la commune retirent de l'usage de l' seulement d'après le préjudice qu'éprouve le prop en cessant d'en avoir la libre disposition. Pardessus. Cpr. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1390.

(13) La servitude, étant alors fondée sur la vol l'homme, est réglée par le titre qui lui sert de base.

(14) La prescription de l'action en indemnité, purement extinctive, suppose cependant que les de la commune ont, depuis trente ans, exercé la établie à leur profit, de la manière déterminée ticle 2229. Toutefois, il n'est pas nécessaire que l' de cette servitude ait eu lieu au moyen d'ouvrages rents. Maleville, sur l'art. 643. Pardessus, nº 138. ton, V, 189. *Voy.* cependant en sens contraire sur nière proposition, Proudhon, *Du domaine public*, IV et 1389. Cpr. § 246.

(1) Celui dont le fonds serait séparé du cours d' un chemin public ne pourrait invoquer la dispo l'art. 644. Toulouse, 26 novembre 1832, Sir., XX 571. Cpr. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1421.

courante (2), autre qu'une rivière navi-[illegible] flottable (3), ou qu'un canal creusé [illegible] d'homme (4), peut s'en servir pour [illegible]tion de ses terres (5), à charge de n'en détourner le cours (6). A cet effet, il a le [illegible] pratiquer des saignées et des rigoles [illegible] rive dont il est le propriétaire, et même [illegible]ir, dans le lit du cours d'eau, des bar-[illegible] (7), qu'il ne peut cependant prolonger [illegible] la rive opposée, sans le consentement [illegible]opriétaire de cette rive (8). Art. 644, [illegible]

[illegible]i dont les fonds sont traversés par une [illegible]urante de la nature ci-dessus indiquée, [illegible] dériver le cours (9), non-seulement [illegible] l'irrigation de ses terres, mais encore [illegible] tous autres usages d'utilité ou d'agré-ment (10), à charge de rendre les eaux à leur cours naturel, à la sortie de ses fonds (11). Article 644, alin. 2.

En aucun cas, les propriétaires dont les fonds sont bordés ou traversés par une eau courante, ne peuvent, ni établir des ouvrages dont le résultat serait de faire regonfler les eaux au préjudice des propriétaires des fonds opposés ou supérieurs (12), ni absorber entièrement l'usage des eaux au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs (13).

La jouissance des eaux accordée aux propriétaires riverains par l'art. 644, est d'ailleurs subordonnée aux droits que les propriétaires inférieurs pourraient avoir acquis, soit par suite de concessions émanées des propriétaires supérieurs (14), soit par une posses-

[illegible]nsi, le droit de prise d'eau ne peut être exercé sur [illegible] étangs et réservoirs. Cpr. Proudhon, *op. cit.*, IV, [illegible]

[illegible]r. Préambule de l'arrêté du 19 ventôse an VI; [illegible]n, *op. cit.*, IV, 1423.

[illegible]rdessus, n° 111. Duranton, V, 236, 237 et 238. [illegible]urt, I, p. 380. Colmar, 12 juillet 1812, Sir., XIV, [illegible]. rej., 28 novembre 1815, Sir., XVI, 1, 374. Civ. [illegible] décembre 1818, Sir., XIX, 1, 168.

[illegible]our *l'irrigation de ses propriétés*. Ces expressions [illegible] 644 sont-elles simplement énonciatives, et le rive-[illegible]rrait-il dériver une partie des eaux pour les em-[illegible] à d'autres usages? Nous admettons l'affirmative [illegible] cas où la prise d'eau ne priverait pas les autres [illegible] de l'eau qui leur est nécessaire pour l'irrigation [illegible] terres, et ne porterait pas atteinte à des droits [illegible] pour d'autres usages. Cpr. Duranton, V, 225 et [illegible] Garnier, *Traité des rivières*, II, 83; Proudhon, *op.* [illegible], 1425 et 1427.

[illegible]'est en ce sens qu'il faut entendre les termes *à son* [illegible], dont se sert l'art. 644.

[illegible] Les barrages temporaires destinés à l'irrigation peu-[illegible]re construits sans permission de l'autorité adminis-[illegible], à la différence des barrages destinés au roulement [illegible] qui ne peuvent être établis sans cette permis-[illegible] Proudhon, *op. cit.*, IV, 1260, 1261 et 1441. Cpr.

[illegible]uranton, V, 209 et 213. — Delvincourt, I, p. 380. [illegible] (n° 105) et Proudhon (*op. cit.*, IV, 1443) ac-[illegible] même au propriétaire de l'une des deux rives le [illegible] d'appuyer son barrage sur la rive opposée, sans le [illegible]ment du propriétaire de cette rive.

[illegible] Pardessus, n°s 105 et 106. Garnier, *op. cit.*, II, 78. [illegible]hon, *op. cit.*, IV, 1428.

[illegible] Garnier, *op. et loc. cit.* Duranton, V, 225. C'est à [illegible] Proudhon (*op. cit.*, IV, 1427) n'accorde au pro-[illegible] d'un fonds traversé par une eau courante que le [illegible] d'en user pour l'irrigation. Cette opinion, contraire au texte de l'art. 644, et à la distinction qu'il établit entre les droits du propriétaire de l'une des rives et ceux du propriétaire de toutes les deux, est le résultat de la confusion que le savant auteur fait entre la disposition absolue et arbitraire des eaux (Cpr. art. 641), et leur emploi à d'autres usages qu'à celui de l'irrigation, mais à charge de les rendre après s'en être servi.

(11) C'est-à-dire à l'endroit où il cesse d'être propriétaire des deux rives, ou de l'une d'elles. Proudhon, *Du domaine public*, IV, 1429. Cpr. Req. rej., 26 janvier 1836, Sir., XXXVI, 1, 90.

(12) Duranton, V, 209. Delvincourt, I, p. 380. — Quoique les barrages d'irrigation puissent être construits sans la permission de l'autorité administrative (Cpr. note 7), cette dernière a cependant le droit d'en ordonner la destruction, et même d'en défendre l'établissement, dans le cas où ils pourraient occasionner des inondations. L. du 12-20 août 1792. Proudhon, IV, 1442 et suiv., V, 1476. — Les propriétaires dont les fonds ont été inondés, par suite de l'établissement de barrages, peuvent en demander la destruction, avec dommages-intérêts, devant les tribunaux de justice répressive. L. du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. II, art. 15 et 16. Code pénal, art. 457.

(13) Duranton, V, 218. Favard, *Rép.*, v° Servitude, sect. II, § 1, n° 7. Pardessus, n° 106.

(14) Nous entendons parler ici de concessions qui auraient été faites par les propriétaires supérieurs au profit des inférieurs. Cpr. Proudhon, *Du domaine public*, III, 1078. — L'autorisation de construire une usine, accordée par l'administration, avec ou sans concession de prise d'eau, ne préjudicie pas par elle-même aux propriétaires riverains, dont les droits ne pourraient être limités que par un règlement général sur l'usage des eaux, fait par l'administration dans l'intérêt public Proudhon, *Du domaine public*, III, 1077, V, 1523 et suiv. Cpr. note 19. — Cpr. sur les concessions faites par les anciens seigneurs : Pardessus, n° 94; Duranton, V, 228; Proudhon, *Du domaine public*, III, 1073 et 1074; Req. rej., 23 ventôse an X, Sir., XI, 2, 416;

sion exclusive pendant l'espace de trente années (15).

S'il s'élève, entre différents propriétaires riverains, une contestation sur la jouissance d'un cours d'eau qui borde ou qui traverse leurs fonds, les tribunaux sont, à défaut de règlement administratif, de titre ou de possession suffisante pour fonder l'usucapion, autorisés à déterminer, dans l'intérêt privé des parties litigantes (16), la manière dont chacune d'elles pourra user du droit que la loi lui accorde (17). Art. 645.

Du reste, l'autorité administrative, investie du droit de police et de surveillance sur tous les cours d'eau (18), peut, soit d'office, soit sur la provocation de l'un des intéressés, faire, dans des vues d'utilité générale, des règlements qui deviennent obligatoires pour tous les riverains sans distinction, et dont l'exécution doit être assurée par les tribunaux, nonobstant tout jugement, usucapion, ou convention contraire (19).

§ 238.

Du bornage.

Le propriétaire (1) d'un fonds de terre (2) peut, à toute époque (3), contraindre son voisin au bornage, à frais communs, de leurs héritages contigus (4). Art. 646 (5).

Par bornage, on entend le placement de pierres, ou d'autres signes de délimitation admis comme tels par les usages locaux. Ainsi, l'un des voisins ne pourrait se refuser au bor-

Req. rej., 19 juillet 1830, Sir., XXXIV, 1, 618 ; Civ. cass., 21 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 615 ; Pau, 24 février 1834, Dalloz, 1836, 2, 17.

(15) Entre les riverains, l'usage d'un cours d'eau est susceptible d'une possession utile pour l'usucapion. Proudhon, *op. cit.*, III, 982 et 983 Cette possession exige, dans tous les cas, des travaux apparents et permanents, tels qu'un fossé, un barrage, une écluse. Ces travaux suffisent par eux-mêmes toutes les fois qu'ils ont pour résultat de mettre les riverains au préjudice desquels ils ont été établis, dans l'impossibilité physique d'exercer le droit de prise d'eau que la loi leur accorde. Si, au contraire, ces travaux, tout en facilitant l'usage des eaux au riverain qui les a fait élever, n'avaient pas pour effet de lui en attribuer la jouissance entière et exclusive, ils ne pourraient fonder une usucapion propre à éteindre le droit de prise d'eau compétant aux autres riverains, qu'autant qu'ils auraient été accompagnés d'une contradiction formelle opposée à l'exercice de ce droit. Cpr. Duranton, V, 224 et 227 ; Proudhon, *op. cit.*, III, 1079, et IV, 1435.

(16) Les tribunaux empiéteraient sur les attributions de l'autorité administrative, en faisant des règlements généraux de cours d'eau. Réciproquement, l'autorité administrative empiéterait sur les pouvoirs des tribunaux, en décidant les contestations particulières qui peuvent s'élever entre les riverains. — Cpr. sur la compétence respective des tribunaux et de l'administration en cette matière : Pardessus, nos 113 et suiv. ; Cormenin, *Questions de droit administratif*, II, p. 1 à 69 ; Dalloz, *Jur. gén.*, vo Compétence, sect. I, art. 12 ; Proudhon, *op. cit.*, V, 1453 à 1531. [*Voy.* aussi Brux., cass., 6 juin 1834, *Pasic. belge*, à cette date.]

(17) Les tribunaux jouissent également du pouvoir discrétionnaire que leur confère l'art. 645, pour décider les contestations qui peuvent s'élever entre des propriétaires d'usines et d'autres riverains. Ils doivent en pareil cas s'attacher à concilier l'intérêt de l'industrie avec celui de l'agriculture. Cpr. Duranton, V, 219 et 220 ; Proudhon, *op. cit.*, IV, 1452.

(18) L. du 12-20 août 1790, chap. VI. Loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. II, art. 16.

(19) L'exercice du pouvoir, compétant à l'administration, de faire, dans l'intérêt public, des règlements généraux sur les cours d'eau, ne peut être entravé par suite de droits que des riverains auraient acquis à l'égard d'autres riverains, en vertu de titres quelconques. Proudhon, *op. cit.*, V, 1521-1525. *Ordonnance du roi en conseil d'État*, 7 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 349. Ces titres continueraient cependant à produire, entre les parties, tous les effets compatibles avec les dispositions des règlements faits par l'administration.

(1) Le possesseur à titre non précaire peut aussi demander le bornage, puisque, jusqu'à preuve contraire, il est présumé propriétaire. Toullier, III, 181. — Ce droit appartient également à l'usufruitier. Toullier, *loc. cit.* Pardessus, nos 118 et 333. Duranton, V, 257. Cpr. § 227, note 21. — Compète-t-il à l'emphytéote ? Cpr. Toullier et Duranton, *locc. citt.* ; et § 198, note 10.

(2) L'action en bornage n'a pas lieu au sujet des bâtiments. L. 4, § 10, *D. fin. regund.* (10, 1). Pardessus, no 117.

(3) L'action en bornage est imprescriptible. Pardessus, no 130. Delvincourt, I, p. 386. Duranton, V, 245.

(4) Lorsque deux héritages sont séparés par la propriété d'un tiers, par une rivière ou par un chemin public, il n'y a pas lieu à bornage entre eux. Mais un sentier privé ou un simple ravin n'empêcherait pas de demander le bornage. L. 4, § 11 ; L. 5, *D. eod. tit.* Pardessus, no 118.

(5) Il ne faut pas confondre l'action tendant au placement de bornes avec l'action tendant au rétablissement de bornes déplacées. La seconde seule est une action possessoire. Toutefois les juges de paix sont aujourd'hui également compétents pour connaître de la première, lorsque la ligne séparative des héritages à aborner est d'ailleurs certaine. Loi du 25 mai 1838, art. 6, no 2. — Le déplacement de bornes peut aussi donner lieu à une action correctionnelle. Cpr. Code pénal, art. 456.

nage, sous prétexte que les limites des deux héritages se trouveraient déjà déterminées par des signes que les usages locaux ne reconnaîtraient pas comme de véritables bornes (6).

Lorsque la ligne séparative des deux héritages est incertaine, l'action en bornage ne peut être formée que cumulativement avec l'action en délimitation ou en règlement de limites (7). (*Actio finium regundorum.*)

2. DES SERVITUDES ÉTABLIES DANS L'INTÉRÊT DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE.

§ 239.

De la mitoyenneté.

Les murs de séparation sont mitoyens ou non mitoyens.

Le mur mitoyen est celui qui, placé sur la ligne séparative de deux héritages, appartient en commun, avec le terrain sur lequel il est assis, aux propriétaires de ces héritages. Un mur peut être mitoyen en tout ou en partie, et dans ce dernier cas, la partie non mitoyenne peut se trouver, soit dans la hauteur, soit dans la longueur, soit dans l'épaisseur du mur.

Le mur non mitoyen est le mur de séparation qui appartient en entier, avec le terrain sur lequel il se trouve, au propriétaire de l'un des héritages contigus.

La même distinction s'applique aux fossés et aux haies, servant de séparation entre deux fonds.

Le droit de mitoyenneté est l'ensemble des principes qui concernent la propriété, la jouissance, et l'entretien des constructions ou plantations servant de séparation entre deux héritages (1).

1° *Du mur mitoyen.*

Tout mur servant de séparation entre bâtiments (2), ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen. Toutefois, le mur de séparation entre deux bâtiments de hauteur inégale n'est censé mitoyen que jusqu'à l'héberge, c'est-à-dire jusqu'au point où les bâtiments profitent tous deux du mur commun. Le surplus est présumé appartenir exclusivement au propriétaire (3) de l'habitation la plus élevée, qui en retire exclusivement toute l'utilité. La présomption de mitoyenneté cède : 1) devant la preuve littérale de la non-mitoyenneté; 2) devant les indices admis par la loi comme signes de non-mitoyenneté (art. 653. Cpr. article 654) (4); 3) devant la preuve de la possession exclusive pendant trente ans du

(6) Duranton, V, 259. Civ. cass., 30 décembre 1818, Sir., XIX, 1, 232. [Lorsqu'un terrain se trouve limité par de grosses pierres servant de bornes, qui existent d'ancienne date et avant toute mesure et toute réclamation de la partie qui se plaint d'empiétement, et qu'il conste que ces pierres ont toujours servi à régler la culture des deux fonds joignants, il faut les tenir pour bornes légales. La partie qui en demande le rétablissement n'a pas d'autre preuve à produire pour établir la contenance de sa terre. Liége, 13 mars 1834. *Pasic. belge*, à cette date.]

(7) Cpr. sur l'action *finium regundorum*, et sur la manière de fixer les limites incertaines : Toullier, III, 174 et suiv. : Pardessus, nos 121 et suiv.; Duranton, V, 256.

(1) Les dispositions du Code civil sur cette matière sont puisées dans les art. 188 et suiv. de la coutume de Paris. Cpr. Pothier, *Du quasi-contrat de communauté*, formant appendice au *Traité du contrat de société*.

(2) La présomption de mitoyenneté ne s'applique point au cas où il n'existe de bâtiment que d'un côté. Ainsi, le mur d'une maison attenant à un jardin ne doit pas être présumé mitoyen. Lassaulx, III, 267. Pardessus, n° 159. Toullier, III, 185. Merlin, *Rép.*, v° Mitoyenneté, § 1, n° 5. Plusieurs auteurs (*voy.* Toullier, III, 187; Pardessus, *loc. cit.*; Delvincourt, I, p. 395), adoptant l'avis de Pothier (*op. cit.*, n° 202), soumettent cependant cette règle à une distinction. Ils enseignent que dans les lieux où, conformément à l'art. 663, un voisin peut contraindre l'autre à la clôture de leurs héritages, tous murs, ceux même des bâtiments donnant sur des jardins ou sur des cours, doivent être réputés mitoyens, depuis les fondements jusqu'à la hauteur déterminée pour la clôture. Mais cette opinion est combattue avec raison, ce nous semble, par Duranton (V, 303).

(3) *Discussion au conseil d'État sur l'art.* 653 (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 343, n° 17 [Éd. B., t. IV, p. 168]).

(4) La disposition de l'art. 654 est limitative; elle exclut les autres signes de non-mitoyenneté autrefois admis par les coutumes ou par la jurisprudence, par cela seul qu'elle n'en fait plus mention. Toutefois, comme les lois n'ont pas d'effet rétroactif, ces signes peuvent toujours être invoqués à l'égard des murs construits avant la promulgation du Code. Lassaulx, III, 268. Toullier, III, 192. Duranton, V, 310. Chabot, *Questions transitoires*, v° Servitude. — Pour que les marques déterminées par l'art. 654 fassent preuve de non-mitoyenneté, il faut qu'elles existent depuis la construction du mur, ou que du moins elles aient été établies au vu et au su du voisin depuis au delà de trente ans. Pardessus, n° 163. Cpr. Duranton, V, 309. L'existence annale

mur présumé mitoyen (5). Arg. article 670.

Les copropriétaires d'un mur mitoyen sont tenus de contribuer, dans la proportion de leur droit, aux frais de réparation ou de reconstruction de ce mur. Art. 655. Chacun d'eux peut cependant s'affranchir de cette obligation par l'abandon du droit de mitoyenneté (6), pourvu qu'il n'ait pas nécessité par son fait la réparation ou la reconstruction, et que le mur ne soutienne pas un édifice qui lui appartienne (7). Art. 656.

La mitoyenneté donne le droit de faire servir le mur mitoyen à tous les usages auxquels il est destiné d'après sa nature. Toutefois, l'un des copropriétaires ne pourrait en user de manière à porter atteinte, soit aux droits que la mitoyenneté confère à l'autre, soit à une servitude établie en sa faveur (8). Ainsi, chacun des copropriétaires peut, sous les restrictions qui viennent d'être indiquées, adosser des plantations ou des constructions contre le mur mitoyen (9), et y placer des poutres et solives jusqu'à l'épaisseur déterminée par l'art. 657.

Chacun des copropriétaires peut aussi exhausser à ses frais le mur mitoyen (10). Si ce mur n'est pas assez solide pour recevoir une nouvelle charge, celui qui veut l'exhausser doit faire, à ses dépens et sur son terrain, les ouvrages nécessaires pour le mettre en état de supporter le surhaussement. Les nouvelles constructions deviennent sa propriété exclusive (11), et leur entretien est entièrement à sa charge. Les réparations de la partie mitoyenne demeurent, au contraire, à la charge commune des deux propriétaires. Toutefois ces réparations devant, à raison de la charge résultant du surhaussement, devenir plus fréquentes et plus dispendieuses, celui qui a fait exhausser le mur mitoyen doit à l'autre copropriétaire une indemnité (12), dont le montant se détermine d'après l'importance du surhaussement (13). Art. 658 et 659 (14).

de signes de non-mitoyenneté placés postérieurement à la construction du mur, serait insuffisante pour attribuer à ces signes l'effet que l'art. 653 attache aux marques de non-mitoyenneté établies au moment de cette construction. Cpr. la note suivante. *Voy.* cependant Delvincourt, I, p. 396. — La présomption attachée aux signes de non-mitoyenneté fléchirait devant la preuve littérale de la mitoyenneté. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. Mais il y a divergence entre eux sur la question de savoir si la seule existence pendant trente ans de signes de non-mitoyenneté doit avoir pour résultat de détruire l'effet des titres qui ont établi la mitoyenneté. Pardessus (nº 161) et Delvincourt (I, p. 395 et 396) adoptent l'affirmative. Leur opinion nous paraît victorieusement combattue par Duranton (V, 311).

(5) Toullier, III, 188. Pardessus, nº 161. Merlin, *Rép.*, vº Mitoyenneté, § 2, nº 8. Duranton, V, 313. — La présomption de propriété attachée à la possession annale, ne détruirait pas l'effet de la présomption de mitoyenneté établie par l'art. 654. Toullier et Pardessus, *locc. citt. Voy.* cependant en sens contraire : Duranton, V, 314. Cpr. notes 23 et 26.

(6) La faculté d'abandonner le droit de mitoyenneté pour se dispenser de contribuer aux frais de réparation ou de reconstruction reçoit-elle exception dans le cas prévu par l'art. 663 ? Cpr. § 240. — Si, après l'abandon de la mitoyenneté par l'un des copropriétaires, l'autre laisse tomber le mur en ruine, ou le démolit, celui qui a fait l'abandon peut répéter la moitié du sol et des matériaux. Toullier, III, 220. Duranton, V, 320. Delvincourt, I, p. 401.

(7) Pardessus, nº 168. Toullier, III, 219. Delvincourt, I, p. 400. Duranton, V, 318.

(8) Lassaulx, III, 282. Civ. rej., 10 janvier 1810, Sir., X, 1, 176.

(9) Celui dont le fonds joint un mur non mitoyen, ne jouit pas de cette faculté. Duranton, V, 329 Paris, 30 janvier 1811, Sir., XIII, 2, 322.

(10) Soit pour bâtir contre ce mur, soit pour tout autre motif dont il n'est pas tenu de rendre compte. Si cependant l'exhaussement n'avait pour but que l'envie de nuire, les juges pourraient en réduire la hauteur. Toullier, III, 202 et 203. Duranton, V, 330. Pardessus, nº 173. Delvincourt, I, p. 403.

(11) Le propriétaire du surhaussement peut en tirer tous les avantages qu'il est susceptible de procurer. Il peut notamment y pratiquer les jours, à fer maillé et à verre dormant, autorisés par les art. 676 et 677. Pardessus, nº 211. Duranton, V, 333. *Voy.* cependant en sens contraire : Douai, 17 février 1810, Sir., VIII, 2, 29.

(12) Le copropriétaire qui éprouve, par suite de l'exhaussement du mur mitoyen, des dommages autres que celui indiqué dans le texte, a le droit d'en demander la réparation, en sus de l'indemnité dont parle l'art. 658. Il ne pourrait cependant réclamer de dédommagement à raison des embarras et de la gêne momentanée que lui causerait l'exhaussement. Cpr. Pardessus, nº 174 ; Delvincourt, I, p. 404; Duranton, V, 331 ; Toullier, III, 208 et 209 ; Paris, 4 mai 1813, Sir., XIV, 2, 88.

(13) Les expressions finales de l'art. 658, assez obscures en elles-mêmes, s'expliquent par l'art. 197 de la coutume de Paris. Aux termes de cet article, l'indemnité dont s'agit était fixée au sixième de la valeur du surhaussement. Cpr. Ferrière, *Commentaire de la coutume de Paris*, sur l'article 197 ; Pothier, *Du quasi-contrat de communauté*, nº 213. Le Code a remplacé cette fixation uniforme et à forfait par une évaluation variable, dont les résultats seront, par cela même, plus conformes à l'équité.

(14) Les dispositions de ces articles s'appliquent égale-

Quelle que soit la nature des constructions pour lesquelles un des copropriétaires veut faire usage du mur mitoyen, il doit, avant de les commencer, obtenir le consentement de l'autre copropriétaire, ou, en cas de refus de la part de ce dernier, faire déterminer, par experts, les précautions à prendre pour que les ouvrages projetés ne lui soient pas nuisibles. Art. 662 (15).

Lorsqu'il s'élève, entre les différents copropriétaires d'un mur mitoyen, des contestations sur l'usage de ce mur, les tribunaux peuvent admettre un tempérament d'équité pour concilier les intérêts opposés des parties (16).

Celui dont le terrain joint immédiatement un mur non mitoyen peut acquérir la mitoyenneté de tout ou de partie de ce mur, en remboursant la moitié tant de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, que du sol sur lequel cette portion est assise (17), et en payant, en outre, une indemnité, s'il y a lieu (18). Art. 661. Cette faculté est absolue et imprescriptible. Elle peut être exercée à toute époque, sans qu'il soit nécessaire de justifier d'aucun motif de nécessité ou d'utilité (19), et lors même que l'acquisition de la mitoyenneté gênerait ou rendrait impossible l'usage auquel le propriétaire du mur l'a fait servir jusqu'alors (20). Toutefois, l'exercice de cette faculté est subordonné à la condition de ne point porter atteinte aux servitudes existant en faveur de l'héritage dont le mur fait partie (21). Le droit d'acquérir la mitoyenneté s'étend au cas où l'un des copropriétaires d'un mur mitoyen, l'ayant fait exhausser à ses dépens, est devenu propriétaire exclusif de la partie par lui construite. Art. 660 (22).

2° *Du fossé mitoyen.*

Le fossé qui sépare deux héritages est présumé mitoyen, à moins que le contraire ne résulte de l'une des preuves devant lesquelles cède également la présomption de mitoyenneté d'un mur de séparation (23). Art. 666.

Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs. Art. 669. Mais chacun des copropriétaires peut s'affranchir de cette obligation, en faisant abandon de son droit de mitoyenneté (24).

3° *De la haie mitoyenne.*

Toute haie vive ou sèche (25), servant de séparation entre deux héritages, est présumée mitoyenne, à moins que cette présomption ne

ment au cas où l'un des copropriétaires voudrait, pour faire des caves ou autres ouvrages, construire au-dessous des fondements du mur mitoyen. Delvincourt, sur l'article 658.

(15) Cpr. sur la procédure à suivre en cas de refus ou d'opposition de la part du voisin : Pardessus, n° 179; Toullier, III, 207 ; Lassaulx, III, 287.

(16) Maleville, sur l'art. 658. Metz, 12 juin 1807, Sir., VII, 2, 188.

(17) Lorsque les parties ne sont pas d'accord sur la valeur de la mitoyenneté, les frais de la contestation et de l'expertise qu'elle peut nécessiter restent à la charge de celui qui veut acquérir la mitoyenneté, à moins qu'il n'ait fait des offres reconnues suffisantes, cas auquel celui qui les a rejetées doit être condamné aux dépens, conformément aux art. 130 et 525 du Code de procédure et 1716 du Code civil. Toullier, III, 195. Favard de Langlade, *Rép.*, v° Servitudes, sect. II, n° 54. Duranton, V, 328. *Voy.* cependant en sens contraire : Limoges, 12 avril 1820, Sir., XXII, 2, 232.

(18) Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentateurs sur la coutume de Paris*, II, 1614.

(19) Lassaulx, III, 292. Civ. rej., 1er décembre 1813, Sir., XIV, 1, 95. — Celui qui a abandonné la mitoyenneté, pour se dispenser de contribuer aux frais de réparation et reconstruction, peut toujours la racheter. Toullier, III, 221.

(20) Ainsi, le propriétaire du mur dont on veut acquérir la mitoyenneté ne peut s'y refuser par le motif qu'il s'y trouve des jours ou des vues dont la suppression pourrait être demandée après l'acquisition de la mitoyenneté. Cpr. § 244, notes 13 et 14.

(21) Duranton, V, 406. Montpellier, 28 décembre 1825, Sir., XXVI, 2, 232. Cpr. § 244, note 10.

(22) Mais, dans ce cas, celui qui veut acquérir la mitoyenneté ne peut se borner à offrir la moitié de la valeur estimative du surhaussement. Il doit payer la moitié de la dépense qu'il a coûté et la moitié de la valeur du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur. Toullier, III, 205. *Voy.* cependant Delvincourt, sur l'art. 660.

(23) La seule marque de non-mitoyenneté admise par la loi, résulte de la circonstance que la levée ou le rejet de la terre provenant du fossé se trouve d'un côté seulement de ce fossé. Art. 667 et 668. *Qui a douve, si a fossé.* Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. III, art. 7. Lassaulx, III, 271. Pardessus, n°s 183 et 184. — La possession annale d'un fossé fait-elle cesser la présomption de mitoyenneté? Cpr. note 26.

(24) Pardessus, n° 184. Delvincourt, sur l'art. 669. Duranton, V, 361. Si cependant il ne s'agissait pas d'un simple fossé de séparation, mais d'un fossé servant à l'écoulement des eaux pluviales, dont la stagnation serait nuisible aux fonds voisins, l'un des copropriétaires ne pourrait, en l'abandonnant, refuser de concourir à son entretien.

(25) Duranton, V, 366.

soit détruite par l'un des moyens de preuve ci-dessus indiqués (26). Art. 670.

L'entretien de la haie mitoyenne est à la charge commune des copropriétaires. Arg. art. 669.

Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie, ou sous les mêmes restrictions (27). L'ébranchage et la récolte se font à frais communs ; les produits se partagent entre les ayants droit. Chacun des copropriétaires peut exiger que les arbres placés dans la haie mitoyenne soient abattus (28). Art. 673.

(26) La seule marque de non-mitoyenneté admise en pareil cas par la loi, résulte de la circonstance qu'un seul des héritages se trouve en état de clôture. Art. 670. La haie est alors censée appartenir au propriétaire de l'héritage clos. — La possession annale d'une haie ou d'un fossé ne peut, pas plus que celle d'un mur, détruire la présomption de mitoyenneté établie par la loi. L'art. 670, qui répute mitoyenne toute haie séparative de deux fonds, *s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire*, ne parle évidemment que d'une possession équivalant à titre, c'est-à-dire, d'une possession trentenaire. Bourges, 26 mai 1825, Sir., XXVI, 2, 108. Angers, 7 juillet 1830, Sir., XXXI, 2, 104. Bourges, 31 mars 1832, Sir., XXXII, 2, 496. *Voy.* cependant en sens contraire : Toullier, III, 299 ; Pardessus, nos 183 et 188 ; Duranton, V, 390 ; Req. rej., 8 vendémiaire an XIV, Sir., VI, 1, 75. L'argument que Pardessus et Duranton veulent tirer, à l'appui de leur opinion, de l'art. 3 du Code de procédure civile, n'est pas concluant. Cet article, qui range incidemment parmi les actions possessoires celles qui sont relatives aux usurpations de haies, fossés ou autres clôtures, suppose qu'il y a eu usurpation, c'est-à-dire, entreprise de la part d'une personne en faveur de laquelle ne militait pas la présomption de mitoyenneté, ou de la part d'une personne qui, pouvant invoquer cette présomption, se serait permis des actes de jouissance exclusive, par cela même contraires aux droits de son copropriétaire. D'ailleurs, si l'article ci-dessus cité, qui parle non-seulement de haies et de fossés, mais de toutes clôtures en général, devait être interprété dans le sens indiqué par Pardessus, il en résulterait que la présomption de mitoyenneté d'un mur de séparation devrait aussi céder devant la preuve d'une possession annale, et cependant cet auteur enseigne positivement le contraire. Cpr. note 5, *supra*.

(27) C'est-à-dire, à moins que le contraire ne résulte d'une preuve littérale ou de celle de l'usucapion.

(28) Pardessus, no 189. — Il en serait ainsi, lors même que l'arbre ne serait pas exactement placé au milieu de la haie. *Voy.* cependant : Duranton, V, 376 et 379 ; Toullier, III, 233.

§ 240.

De la clôture forcée.

Tout propriétaire d'une maison, d'une cour ou d'un jardin (1), situés dans l'enceinte d'une ville (2) ou d'un faubourg (3), peut contraindre son voisin à contribuer (4) à la construction et à l'entretien d'un mur (5) destiné à servir de clôture à leurs héritages contigus (6). Article 663. Néanmoins le voisin a la faculté de s'affranchir de cette obligation, en cédant la moitié du terrain sur lequel le mur de sépa-

(1) Ou de tout autre terrain, formant dépendance d'un héritage de cette nature. L'énumération qui se trouve dans l'art. 663 n'est pas limitative. Civ. cass., 27 novembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 122. Civ. cass., 14 mai 1828, Sir., XXVIII, 1, 308.

(2) Il n'existe point en France, comme en Allemagne, de dispositions légales qui déterminent les caractères auxquels on peut distinguer les villes, des communes auxquelles cette qualification n'appartient pas. En général, c'est à l'autorité administrative à statuer sur cette question. Cependant les tribunaux peuvent, pour prononcer sur les intérêts privés qui leur sont soumis, la décider sans consulter l'administration. Cpr. sur ce point : Lassaulx, III, 294 ; Pardessus, nos 147 et 148 ; Delvincourt, sur l'art. 663 ; Duranton, V, 319, à la note.

(3) On appelle faubourg la partie d'une ville qui est au delà de ses portes et de son enceinte. C'est exclusivement à l'autorité administrative qu'il appartient de décider jusqu'où s'étendent les faubourgs d'une ville. C'est là une question de circonscription territoriale dont les tribunaux ne peuvent aucunement connaître. Duranton, V, 319, à la note. Pardessus, no 148.

(4) Lorsque deux héritages ne sont pas situés sur le même plan, et qu'à raison de la disposition des lieux, il n'est pas possible de construire un mur de clôture qui présente la même élévation des deux côtés, les deux voisins ont le droit d'exiger que le mur ait, à partir du sol le plus élevé, la hauteur voulue par la loi. Cette partie supérieure se fait à frais communs ; la partie inférieure reste à la charge de celui qui, par ses travaux de nivellement, a nécessité la construction d'un mur de soutenement. Cpr. Pardessus, no 150 ; Toullier, III, 162 ; Delvincourt, I, p. 393.

(5) De simples clôtures en haies ou en palissades ne rempliraient pas le vœu de la loi. Pardessus, no 149. *Voy.* cependant Toullier, III, 167. Du reste, le Code ne déterminant pas les matériaux dont le mur doit être composé, il faut consulter à cet égard l'usage des lieux. Pardessus, *loc. cit.;* Delvincourt, I, p. 392.

(6) Celui qui, dans un lieu où la clôture est forcée, a construit, sur son terrain et à ses frais, un mur de clôture, pourrait-il contraindre son voisin à lui rembourser la moitié de la valeur de ce mur, estimée d'après la hauteur qu'il doit avoir comme mur de clôture, et la valeur du terrain que ce voisin a été dispensé de fournir ? *Voy.* pour l'affirmative, Duranton, V, 323. *Voy.* pour la négative, Toullier, III, 164, à la note 4. A notre avis, celui qui a fait élever le mur pourrait tout au plus demander le payement de la moitié de la valeur du terrain sur lequel le mur se trouve assis. Cpr. la note suivante.

ration doit être assis, et en renonçant à la mitoyenneté (7). Art. 656.

La hauteur de la clôture se détermine d'abord par les règlements ou usages particuliers constants et reconnus. A défaut d'usages et de règlements, l'art. 663 la fixe, pour les murs qui seront construits ou rétablis à l'avenir (8), à 32 décimètres ou 10 pieds dans les villes de 50,000 âmes et au-dessus, et à 26 décimètres ou 8 pieds dans les autres. Du reste, si les voisins sont d'accord à cet égard, ils peuvent faire la clôture à la hauteur qui leur convient, fût-elle au-dessous de celle qui est fixée par la loi (9).

§ 241.

De la distance à observer dans les plantations d'arbres.

Le propriétaire d'un terrain quelconque (1) ne peut y avoir (2) des arbres de haute tige, ou des arbustes, qu'à une certaine distance (3) du fonds voisin, à moins qu'un titre ou que la prescription de trente ans ne l'ait libéré de cette servitude légale (4).

Le Code renvoie, pour la fixation de la distance, aux règlements et aux usages locaux. A défaut de règlements ou d'usages reconnus et constants, l'art. 671 statue que les arbres de haute tige ne peuvent être plantés qu'à la distance de 2 mètres de la ligne séparative des deux héritages, et les arbres à basse tige, qu'à celle d'un demi-mètre. Si cette distance n'a pas été observée, le voisin peut demander que les arbres soient arrachés. Art. 671 et 672, alin. 1.

§ 242.

Continuation.

Le propriétaire sur le fonds duquel s'étendent des branches d'arbres plantés dans un fonds voisin, à quelque distance que ce soit (1), peut demander l'élagage de ces branches (2),

(7) *Discussion au conseil d'État sur l'art.* 663 (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 345 et suiv., n° 21 [Éd. B., t. IV, p. 168]). Maleville, sur l'art. 663. Toullier, III, 163 et 218. Civ. rej., 29 décembre 1819, Sir., XX, 1, 166. Civ. cass., 5 mars 1828, Sir., XXVIII, 1, 292. Delvincourt (sur l'art. 663), Pardessus (n° 168), et Duranton (V, 319), soutiennent au contraire que la faculté accordée par l'art. 656 ne peut être invoquée que dans l'hypothèse où il s'agit de la réédification d'un mur déjà existant, et ne s'applique en aucune manière au cas où il est question de la première construction du mur de clôture dont parle l'art. 663. Cette distinction, qui a été consacrée par quelques arrêts (Cpr. Angers, 23 avril 1819, Sir., XX, 2, 203; Paris, 29 juillet 1823, Sir., XXIII, 2, 334; Bordeaux, 7 décembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 103), nous paraît contraire à l'interprétation qu'on a donnée de l'article 656, dans la discussion au conseil d'État sur l'article 663.

(8) Les murs d'une élévation inférieure à celle indiquée par l'art. 663 doivent, lorsqu'ils ont été construits antérieurement à la promulgation du Code, être maintenus à leur hauteur, jusqu'à ce qu'il y ait lieu de les reconstruire. Pardessus, n° 151.

(9) *Discussion au conseil d'État sur l'art.* 663 (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 343 et s., n°s 21-23 [Éd. B., t. IV, p. 168]).

(1) [§ 241] Les forêts ne jouissent à cet égard d'aucun privilége. Ordonnance réglementaire du Code forestier, article 176, alin. 2.

(2) Quoique l'art. 671 se serve de l'expression *planter*, qui se rapporte au cas le plus ordinaire, la disposition du premier alinéa de l'art. 672 n'en est pas moins applicable aux arbres qui croissent spontanément ou par l'effet d'un semis naturel. *Voy.* cependant Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, II, 571.

(3) Lorsque les deux fonds sont séparés par une clôture mitoyenne, la distance se calcule à partir du milieu de cette clôture. Duranton, V, 387.

(4) Maleville et Delvincourt, sur l'art. 671. Lassaulx, III, 512. Toullier, III, 515. Pardessus, n° 195. Duranton, V, 390. Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, II, 571 et 573. Troplong, *De la prescription*, I, 346. Req. rej., 27 décembre 1820, Sir., XXII, 1, 410. Amiens, 21 décembre 1821, Sir., XXII, 2, 297. Req. rej., 9 juin 1823, Sir., XXVI, 1, 176. Toulouse, 29 décembre 1826, Sir., XXVII, 2, 210. Civ. rej., 29 mars 1832, Sir., XXXII, 1, 323. *Voyez* cependant L. 7, *D. de serv. præd. urb.* (8, 2). — La prescription commence à courir, en pareil cas, du jour de la plantation, à moins que celle-ci n'ait eu lieu d'une manière clandestine, et que les arbres n'aient été masqués. Art. 707. Cpr. l'arrêt de la cour d'Amiens ci-dessus cité; Bourges, 16 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 152; Pardessus, Duranton, Proudhon, Curasson et Troplong, *locc. citt.* — Si les arbres plantés, depuis plus de trente ans, à une distance prohibée, venaient à périr ou à être abattus, le propriétaire pourrait les remplacer par d'autres arbres de même essence et en même nombre. Pardessus, n° 195. Toullier, III, 515. Duranton (V, 391) combat cette manière de voir par le motif, erroné selon nous, que la disposition de l'article 671 ne constitue pas une servitude légale.

(1) [§ 242] Duranton, V, 397 et 398.

(2) Mais il ne peut les faire couper lui-même, à moins qu'il n'y ait été autorisé par jugement, conformément à l'art. 1144. Civ. cass., 15 février 1811, Sir., XI, 1, 245. — Les anciens règlements et usages locaux, relatifs aux branches qui s'étendent sur un fonds voisin, n'ayant pas été maintenus par le Code, on ne peut plus les invoquer comme un titre à l'appui de la conservation de ces branches, lors

à moins qu'un titre (3) n'en autorise l'existence. Quant aux racines, le propriétaire dans le fonds duquel elles avancent a le droit de les y couper lui-même. Art. 672, alin. 2 et 3 (4).

Le Code ne donnant pas au propriétaire d'un arbre le droit de réclamer le passage nécessaire pour aller ramasser les fruits tombés sur le fonds voisin, ou pour y récolter ceux qu'il ne pourrait cueillir sur son propre fonds, on doit considérer comme abolie la servitude légale que le droit romain avait établie à cet effet (5).

§ 243.

Des précautions à prendre pour empêcher que des travaux faits sur un fonds ne deviennent dommageables au fonds voisin.

Celui qui veut faire creuser dans son fonds un puits ou une fosse d'aisances, y élever une cheminée, un âtre, une forge, un fourneau ou une étable, y établir des dépôts de sel ou de matières corrosives, est tenu de laisser entre ces excavations, constructions ou dépôts, et le mur qui sépare son fonds de l'héritage voisin, la distance prescrite par les règlements et usages sur cette matière, ou du moins de faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements ou usages, pour éviter d'endommager ce mur. Cette obligation existe au cas où le mur est mitoyen, aussi bien que dans le cas où il appartient exclusivement au propriétaire de l'héritage voisin. Art. 674.

L'art. 674, dont les dispositions ont pour objet de prévenir le dommage qu'entraîneraient nécessairement certaines constructions, n'a point été conçu dans un sens limitatif. Ainsi l'on doit bien se garder d'en inférer que celui qui fait sur son terrain des travaux auxquels ne s'appliquent pas les termes de cet article, ne puisse être astreint à aucune précaution dans l'intérêt du fonds voisin (1). Il ne faut pas même en conclure que les mesures prescrites par les usages ou règlements auxquels se réfère l'art. 674, soient les seules qui puissent être imposées à celui qui fait exécuter un des travaux indiqués par cet article (2).

même qu'elles auraient existé antérieurement à la promulgation du Code. Pardessus, n° 196. Duranton, V, 395. Civ. cass., 31 décembre 1810, Sir., XI, 1, 81.

(3) On ne peut acquérir par usucapion le droit d'avoir des branches qui s'étendent sur le fonds voisin. L'accroissement successif des branches ne permet pas de préciser le moment où naît pour le voisin la faculté de se plaindre, et où commence par conséquent le cours de l'usucapion. Pardessus, n° 196. Duranton, V, 398. Proudhon et Curasson, *Des droits d'usage*, II, 572 et 573. *Voy.* cependant en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 762. Cpr. aussi Troplong, *De la prescription*, I, 347.

(4) Les dispositions des alin. 2 et 3 de l'art. 672 s'appliquent, en règle générale, aux arbres des forêts, comme à tous autres. L'exception introduite par l'art. 150 du Code forestier, en faveur des arbres de lisière qui avaient plus de trente ans lors de la promulgation de ce Code, est une exception toute spéciale et purement temporaire ; elle ne s'étend en aucune manière aux arbres de lisière qui n'ont acquis ou qui n'acquerront trente ans d'existence que postérieurement à cette promulgation. C'est ainsi que l'art. 150 a été entendu lors de la discussion aux deux chambres, et qu'il a été interprété par l'art. 176 de l'ordonnance réglementaire. Proudhon et Curasson, *op. cit.*, II, 568, 569 et 570.

(5) Duranton, V, 401. Delvincourt (I, p. 564) ne refuse le passage que quand le fonds voisin est en état de clôture. Merlin (*Rép.*, v° Arbre, § 8), Lassaulx (III, 306), Pardessus (n° 196) et Toullier (III, 517), accordent le passage d'une manière absolue, en le considérant comme une servitude fondée sur les lois du bon voisinage. — Quel doit être, en admettant l'opinion énoncée au texte, le sort des fruits qui ne peuvent être cueillis que sur le fonds voisin, ou qui y sont tombés? Les anciens usages qui les attribuaient au propriétaire de ce fonds étant abrogés, on doit reconnaître qu'ils appartiennent au propriétaire de l'arbre. Celui-ci ne peut, à la vérité, contraindre son voisin à en faire la récolte pour son compte, mais il jouit d'une action en restitution dans le cas où ce dernier les aurait ramassés ou cueillis pour en faire son profit. Ce résultat peut paraître bizarre ; mais dans l'état actuel de la législation, qui n'a pas, comme elle aurait dû le faire, concilié, au moyen d'une transaction, les droits respectifs des deux voisins, ce résultat est la conséquence nécessaire du respect dû à la propriété de chacun d'eux. Du reste, les inconvénients que l'on voudrait trouver dans notre solution, disparaîtront le plus souvent, au moyen d'un arrangement que l'intérêt bien entendu des parties les amènera à conclure. Duranton, qui accorde les fruits tombés sur le fonds voisin au propriétaire de ce fonds, en les considérant comme choses présumées abandonnées en indemnité du tort que cause l'ombrage des branches, n'indique pas le fondement sur lequel il établit une pareille présomption de transaction ; il ne s'explique pas d'ailleurs sur les fruits qui sont restés à l'arbre, et qui perdraient leur valeur si on les en laissait tomber.

(1) Lassaulx, III, 303. Pardessus, n° 199.

(2) Metz, 16 août 1820, Sir., XXI, 2, 154.

Quels que soient les travaux faits sur un fonds, quelles que soient les parties de l'héritage voisin qui en souffrent, les tribunaux sont toujours autorisés à prescrire l'emploi des précautions nécessaires pour empêcher la continuation du dommage qui serait la suite de ces travaux. Ils peuvent même, le cas échéant, en ordonner la suppression. Arg. art. 1382.

Du reste, si, malgré l'observation des mesures requises par les règlements et usages, ou ordonnées par les tribunaux, le voisin éprouve un dommage quelconque, il lui en est toujours dû réparation, conformément à l'article 1382 (3).

La seule et véritable difficulté que présente cette matière, est de savoir quand il y a dommage, dans le sens de l'art. 1382 (*damnum injuria datum*), et quand commence pour le propriétaire d'un héritage le droit de se plaindre des constructions ou fouilles faites dans le fonds voisin. Nous croyons qu'on doit encore suivre sur ce point les dispositions éminemment rationnelles du droit romain, en considérant comme dommageables, dans le sens ci-dessus, tous travaux qui seraient de nature, soit à transmettre à l'héritage voisin des substances quelconques (4), soit à y entraîner des éboulements de terre ou de constructions (5). Au contraire, on ne devrait pas regarder comme dommageables les travaux qui priveraient simplement le voisin des avantages dont il jouissait (6).

(3) Delvincourt, I, p. 402. Pardessus, n° 201. Toullier, III, 332. Nouveau Desgodets, I, p. 124 et 137.

(4) Ainsi, par exemple, on ne peut établir sur son fonds des ouvrages dont le résultat serait de transmettre sur le fonds voisin une épaisse fumée ou des exhalaisons insalubres. Ce ne serait plus là un simple exercice du droit de propriété, mais une atteinte portée à la propriété d'autrui. *In suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat : fumi autem sicut aquæ est immissio.* L. 8, § 5, D. *si servit. vind.* (8, 5). Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. XII, sect. II, n° 10. Toullier, III, 334. Metz, 10 novembre 1808, Sir., XXI, 2, 154. Cpr. Req. rej., 13 mars 1827, Sir., XXVII, 1, 360. [*Voy.* aussi Liége, 3 avril 1827.]

(5) L. 24, § 12, D. *de damn. infect.* (39, 2). Toullier, III, 329.

(6) Ainsi, par exemple, celui qui, par des fouilles faites sur son fonds, détourne les veines d'eau souterraines alimentant la fontaine du voisin, ne lui doit aucune réparation du préjudice que ces fouilles lui causent. L. 24, § 12, *D. de damn. infect.* (39, 2). L. 1, §§ 11 et 21, *D. de aqua et aq. pluv. arc.* (39, 3). Pardessus, n° 76. Toullier, III, 328. Civ. rej., 29 novembre 1830, Sir., XXXI, 1, 110. Grenoble, 5 mai 1834, Sir., XXXIV, 2, 491. [*Voy.* Brux., 26 mai 1847; *Pasic. belge*, 1848, p. 265.]

§ 244.

Des vues et des jours.

Les ouvertures ou fenêtres pratiquées dans un bâtiment peuvent être disposées, soit de manière à donner vue sur le dehors et à laisser pénétrer l'air extérieur, soit de manière à ne permettre que l'entrée du jour. Au premier cas, on les appelle *vues;* au second, on les nomme *jours*.

Les vues sont de deux espèces. On appelle vues droites ou fenêtres d'aspect celles qui sont placées dans un mur parallèle à la ligne séparative de deux héritages, et vues obliques ou de côté, celles qui se trouvent dans un mur formant angle avec cette ligne (1).

L'un des copropriétaires d'un mur mitoyen ne peut, sans le consentement de l'autre, y pratiquer aucune ouverture ou fenêtre de quelque espèce que ce soit. Art. 675.

Au contraire, le propriétaire d'un mur non mitoyen a le droit d'y percer les fenêtres ou ouvertures qu'il juge convenables, à charge de respecter les servitudes imposées à son héritage, et de se conformer aux restrictions suivantes qui concernent indistinctement les habitations des campagnes et celles des villes (2).

1° Il ne peut ouvrir dans un mur qui joint immédiatement l'héritage voisin que des jours ou des fenêtres à verre dormant (3). Encore doit-il les établir à la hauteur (4) et dans les

(1) Lassaulx, III, 308. Pardessus, n° 202.

(2) *Exposé des motifs*, par Berlier (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 374, n° 14 [Éd. B., t. IV, p. 181]). Lassaulx, III, 310. Merlin, *Rép.*, v° Vue, § 2, n° 6. Toullier, III, 520. L'ancien droit ne soumettait à ces restrictions que les bâtiments des villes. — Cpr. sur l'effet rétroactif des art. 676 et 677, Lassaulx, III, 316.

(3) C'est-à-dire, à châssis qui ne s'ouvre pas.

(4) La hauteur exigée par l'art. 677 se mesure à partir du plancher jusqu'au-dessus des appuis ou enseuillements des jours que l'on veut établir. Toullier, III, 525.

formes déterminées par les art. 676 et 677 (5).

2° Il ne peut pratiquer des vues droites ou fenêtres d'aspect, des balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage, clos ou non clos, de son voisin, s'il n'y a, entre le mur où il les pratique et la ligne séparative des deux héritages, dix-neuf décimètres ou six pieds de distance. Cette distance se compte pour les fenêtres, depuis le parement extérieur du mur où elles se trouvent, et pour les balcons, à partir de la ligne extérieure de la balustrade (6). Art. 678 et 680.

3° Il ne peut établir des vues de côté sur l'héritage de son voisin, ni des saillies donnant une vue de ce genre (7), à une distance moindre de six décimètres ou deux pieds. Cette distance ne se compte plus de la ligne extérieure du mur où se trouve la fenêtre, mais à partir de l'arête du montant de cette fenêtre (8). Art. 679.

Les règles posées sous les nos 2 et 3 semblent applicables même au cas où les deux héritages sont séparés par un chemin public (9).

L'existence de jours ou de vues dans un mur non mitoyen, joignant ou non l'héritage voisin, ne restreint en aucune façon le droit appartenant au propriétaire de cet héritage d'y élever toutes les constructions qu'il juge convenables, dussent-elles obstruer entièrement les jours et les vues pratiqués dans ce mur. Ce principe s'applique même au cas où les vues auraient été ouvertes depuis au delà de trente ans (10). Mais il est sujet à modification, lorsque les vues ont été pratiquées par suite de convention (11) ou lorsqu'elles ont été établies par l'ancien propriétaire des deux héritages actuellement divisés (12).

D'un autre côté, celui qui acquiert la mitoyenneté d'un mur joignant immédiatement

(5) Les dimensions des jours autorisés par les art. 676 et suiv. ne sont limitées ni en hauteur, ni en largeur. Pardessus, n° 210.

(6) Pardessus, n° 205. — Comment se compte cette distance, lorsqu'il existe entre les deux héritages un terrain commun? *Voy*. Req. rej., 5 mai 1831, Sir., XXXI, 1, 836.

(7) L'art. 679 ne parle que des vues, mais il s'applique par analogie aux balcons et autres saillies. Pardessus, n° 207. Lassaulx, III, 313 et 314.

[Également aux plates-formes ou terrasses d'où l'on peut voir sur l'héritage d'autrui : Brux., 23 juillet 1842; *Pasic. belge*, p. 213. — L'art. 679 ne s'applique pas au cas où la vue oblique part d'un balcon situé sur une place publique. Brux., 14 août 1848; *Pasic. belge*, p. 215. *Voy*. aussi Liége, 29 décembre 1842; *Pasic. belge*, 1843, p. 101].

(8) C'est à tort que l'art. 680 donne la même règle pour calculer les distances des vues droites et celles des vues obliques. Les dispositions de cet article ne peuvent s'appliquer qu'aux vues droites : autrement tout propriétaire dont le mur ne serait pas séparé de l'héritage voisin par un espace de six décimètres, ne pourrait avoir sur cet héritage aucune vue de côté, à quelque distance qu'elle s'en trouvât. Pardessus et Lassaulx, *locc. citt.* Merlin, *Rép.*, v° Vue, § 2, n° 7.

(9) Nancy, 25 novembre 1816, Sir., XVII, 2, 155. *Voyez* cependant en sens contraire : Delvincourt, I, p. 408; Merlin, *Rép.*, v° Vue; Toullier, III, 528; Pardessus, n° 204; Duranton, V, 412.

(10) La libération par prescription (Cpr. art. 706 et 707) de la servitude passive établie par les art. 678 et 679 (Cpr. *Exposé des motifs*, par Berlier, Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 374, n° 14 [Éd. B., t. IV, p. 181]), n'emporte pas acquisition de la servitude active, *ne luminibus officiatur*. Merlin, *Quest.*, v° Servitude, § 3. Pardessus, nos 285, 292 et 312. Toullier, III, 534 et 536. Req. rej., 10 janvier 1810, Sir., X, 1, 176. Pau, 12 avril 1826, Sir., XXVII, 2, 14. Nîmes, 21 décembre 1826, Sir., XXVII, 2, 88. Bastia, 19 octobre 1834, Sir., XXXV, 2, 391. Pau, 12 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 301. [Brux., 4 juin 1834; Gand, 29 mars 1839; *Pasic. belge*, à ces dates.] *Voy*. cependant en sens contraire : Duranton, V, 326; Bordeaux, 10 mai 1822, Sir., XXII, 2. 266; Montpellier, 28 décembre 1825, Sir., XXVI, 2, 230; Grenoble, 1er août 1827, Sir., XXVIII, 2, 180; Bordeaux, 1er décembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 80; Nancy, 7 février 1828, Sir., XXIX, 2, 178; Toulouse, 21 avril 1831, Sir., XXXI, 2, 329. *Voy*. aussi Req. rej., 1er décembre 1835, Dalloz, 1836, 1, 115; Req. rej., 21 juillet 1836, Sir., XXXVI, 1, 529. — Il résulte du principe énoncé au commencement de cette note, que celui qui acquiert la mitoyenneté d'un mur peut s'en servir pour y adosser des constructions, lors même qu'elles devraient obstruer des vues qui s'y trouvent depuis au delà de trente ans. Ces constructions ne sauraient être considérées comme portant atteinte à une servitude qui n'a pu être acquise par la seule existence des vues. Aussi les auteurs et les tribunaux ne font-ils aucune distinction entre cette hypothèse spéciale et la question générale résolue dans le texte.

(11) Celui qui a concédé la faculté d'ouvrir des vues sur son héritage, est censé s'être tacitement engagé à ne pas rendre sa concession inutile. Art. 1135. Il ne peut donc élever, à l'extrémité de cet héritage, des constructions qui obstrueraient entièrement les vues du voisin. Les auteurs (Cpr. Toullier, III, 533; Pardessus, n° 237; Duranton, V, 520) et les tribunaux (Cpr. Civ. cass., 24 juin 1823, Sir., XXIV, 1, 26) ont, par argument des art. 678 et 679, fixé à 19 et à 6 décimètres la distance à laquelle on doit se tenir en pareil cas, lorsque le titre ne la détermine ni explicitement, ni implicitement. Cpr. Civ. rej., 26 juillet 1831, Sir., XXXI, 1, 346.

(12) La destination du père de famille doit à cet égard

son héritage, peut demander la suppression des jours qui y ont été établis, conformément aux dispositions des art. 676 et 677, quelle que soit d'ailleurs l'ancienneté de ces jours (13). Mais il ne peut exiger la fermeture des vues pratiquées contrairement aux dispositions des art. 678 et 679, lorsqu'elles ont existé pendant le laps de temps requis pour l'accomplissement de la prescription trentenaire (14).

§ 245.

De l'égout des toits.

Tout propriétaire doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales tombent sur son terrain, ou sur la voie publique. Il ne peut les faire déverser sur le fonds de son voisin, lors même que ce fonds est inférieur au sien. Art. 681 (1). Ainsi, il doit laisser entre son mur et l'héritage voisin un espace suffisant pour recevoir les eaux de ses toits (2). Cette règle souffre exception en faveur de celui qui a acquis une servitude de gouttière ou d'égout (3).

§ 246.

Du passage nécessaire en cas d'enclave.

Le propriétaire ou l'usufruitier (1) d'un fonds enclavé est autorisé à réclamer, pour l'exploitation de ce fonds (2), un passage sur les héritages voisins, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner. On doit considérer comme enclavés les fonds qui n'ont pas, sur la voie publique (3), une issue praticable (4) et suffisante pour leur exploitation (5). Art. 682.

Si l'enclave était le résultat de la division

produire les mêmes effets qu'une convention. Arg. art. 692. Toullier, *loc. cit.* Pardessus, n° 292. Req. rej., 23 avril 1817, Sir., XVII, 1, 336. Pau, 12 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 303.

(13) Delvincourt, I, p. 407. Merlin, *Rép.*, v° Vue, § 3, n° 8. Duranton, V, 325. Civ. rej., 1er décembre 1813, Sir., XIV, 1, 95. Civ. cass., 5 décembre 1814, Sir., XV, 1, 49. Angers, 20 août 1818, Sir., XIX, 2, 277. [Liége, 4 mai 1844; *Pasic. belge*, p. 289 et la note.] — Toullier (III, 527) et Pardessus (n° 211), se fondant sur ce que l'art. 675 ne défend pas de *conserver*, mais seulement de *pratiquer* des jours dans le mur mitoyen, enseignent que les jours établis avant l'acquisition de la mitoyenneté peuvent être conservés jusqu'à ce que le voisin bâtisse contre le mur mitoyen; mais il nous paraît évident que le législateur ne s'est pas servi du mot *pratiquer* dans l'acception restrictive que lui prêtent ces auteurs. [*Voy.* dans le sens de Toullier, Brux., 31 octobre 1827 et 23 janvier 1836; *Pasic. belge*, à ces dates.]

(14) Celui qui établit, dans un mur joignant immédiatement l'héritage d'autrui, des jours autorisés par les art. 676 et 677, ne fait qu'user d'une faculté qui ne peut fonder de prescription au préjudice du voisin, obligé d'en tolérer l'exercice, tant qu'il n'a pas acquis la mitoyenneté. Article 2232. Mais celui qui, au mépris de la servitude légale, établie par les art. 678 et 679, fait pratiquer des vues dans un mur joignant immédiatement l'héritage d'autrui, exerce un acte apparent, contraire à cette servitude, et qui doit, au bout de trente ans, en entraîner la libération (art. 706 et 707), si le voisin ne s'y est pas opposé, ainsi qu'il en avait le pouvoir.

(1) [§ 245] Colmar, 5 mai 1819, Sir., XX, 2, 150. Req. rej., 15 mars 1830, Sir., XXX, 1, 271. — Cpr. sur la manière de concilier cet article avec l'art. 640, § 235, notes 3 et 4.

(2) Toullier, III, 538. Pardessus, n° 214. Duranton, V, 415.

(3) *Servitus stillicidii, vel fluminis recipiendi.* Toullier, III, 540 et suiv. Duranton, V, 414. Cpr. § 247.

(1) [§ 246] L'art. 682 ne dispose pas exclusivement en faveur du propriétaire. Toute personne à laquelle compète sur le fonds enclavé un droit réel dont l'exercice nécessite le passage, peut se prévaloir des dispositions de cet article. — Le fermier aurait-il aussi le droit de les invoquer? *Voy.* Amiens, 25 mai 1813, Sir., XIV, 2, 98.

(2) C'est-à-dire pour la culture et le défruitement ou pour l'extraction des produits du fonds. La cour de Bruxelles (22 mars 1817, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Servitudes, p. 61, note 1), nous paraît avoir donné au mot *exploitation* un sens beaucoup trop large, en accordant à celui qui a fait établir une briqueterie sur un fonds enclavé le droit de réclamer un passage pour l'usage de cet établissement.

(3) Cependant l'existence d'une issue sur une voie publique qui serait absolument impraticable n'empêcherait pas qu'il y eût enclave. Req. rej., 23 août 1827, Sir., XXVIII, 2, 111.

(4) Les inconvénients et les difficultés que présenterait le passage par l'issue existante ne pourraient faire considérer le fonds comme enclavé. L'enclave n'existe qu'autant que l'issue est impraticable. Delvincourt, I, p. 389. Pardessus, n° 228. Duranton, V, 417. Toullier, III, 547. Req. rej., 31 mai 1825, Sir., XXVI, 1, 220. Rennes, 22 mars 1826, Sir., XXVIII, 2, 74. Besançon, 23 mai 1828, Sir., XXVIII, 2, 308. - Un cours d'eau sur lequel il n'existe ni point ni bac ne constitue pas une issue dans le sens de l'art. 682. Merlin, *Rép.*, v° Voisinage, § 4, n° 4. Favard, *Rép.*, v° Servitudes, sect. II, § 7, n° 1. *Consultation*, Sir., XXI, 2, 153. Amiens, 19 mars 1824, Sir., XXIV, 2, 242. Cpr. Colmar, 26 mars 1831, Sir., XXXI, 2, 278.

[Est réputé enclavé un fonds bordé par un ruisseau dont le passage est dangereux ou difficile pour l'exploitation. Gand, 23 novembre 1838; *Pasic. belge*, à cette date.]

(5) Le but de l'art. 682 est de rendre possible l'exploita-

d'un fonds, opérée par suite de partage ou d'aliénation partielle, le passage devrait être fourni par le copartageant ou la partie dont le fonds communique à la voie publique; il ne pourrait être réclamé des autres voisins (6).

Le passage doit être pris du côté où le trajet est le plus court pour arriver à la voie publique. Cette règle cependant n'est pas tellement absolue que les juges ne puissent s'en écarter, si la situation des lieux ou des circonstances particulières l'exigent (7). Art. 683.

Dans tous les cas, le passage doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé. Art. 684.

Le droit de réclamer le passage nécessaire à l'exploitation de fonds enclavés est imprescriptible. Art. 2232. Au contraire, le droit de réclamer l'indemnité due à raison du passage, est sujet à la prescription de trente ans (8), qui commence à courir à dater du jour où le passage a été exercé (9). Art. 685 (10).

La servitude de passage elle-même, c'est-à-dire le droit appartenant à tout propriétaire d'un fonds enclavé, de passer sur les fonds voisins pour gagner la voie publique, étant établie par la loi, n'a jamais besoin d'être consolidée par la voie d'usucapion (11). Mais le lieu et le mode du passage sont, à défaut de règlement conventionnel, susceptibles d'être irrévocablement déterminés par l'effet de la possession trentenaire, qui enlève au propriétaire du fonds sur lequel le passage a été exercé, le droit de demander qu'il soit pris sur un autre fonds ou sur une autre partie de son propre fonds (12). Il en résulte que le propriétaire d'un fonds enclavé est autorisé à former l'action possessoire pour se faire maintenir dans l'exercice du passage tel qu'il l'a pratiqué pendant an et jour (13).

tion des fonds enclavés. En indiquant comme constitutive de l'enclave l'absence de toute issue sur la voie publique, le législateur n'a pu considérer comme une issue celle qui serait insuffisante pour l'exploitation du fonds. Civ. cass., 16 février 1835, Sir., XXXV, 1, 806. Il en résulte que le propriétaire d'un fonds enclavé peut, en adoptant un nouveau mode de culture, qui nécessite un passage plus large que celui dont il a joui jusqu'alors, réclamer l'élargissement de ce passage. Agen, 18 juin 1823, Sir., XXIV, 2, 89.

(6) L. 22, § 1, *D. de condict. ind.* (12, 6). Maleville, sur l'art. 682. Delvincourt, I, p. 390. Lassaulx, III, 321. Toullier, III, 550. Duranton, V, 420. Caen, 26 mai 1824, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Servitudes, p. 61, note 1. *Voy.* cependant Pardessus, n° 219.

(7) C'est ce que signifie le mot *régulièrement* dont se sert l'art. 683. Toullier, III, 548. Delvincourt, I, p. 390. Pardessus, n° 219. Duranton, V, 423 à 425. Req. rej., 1er mai 1811, Sir., XI, 1, 325. [Brux., 5 juillet 1814; *Pasic. belge*, à cette date.]

(8) Cette prescription exige, quoiqu'elle ne soit qu'extinctive, une possession réunissant les caractères requis en matière d'usucapion.

(9) Et non pas seulement à dater du règlement de l'indemnité, car sans cela l'art. 685 ne serait qu'une répétition inutile du principe général posé par l'art. 2262. Req. rej., 25 août 1827, Sir., XXVIII, 1, 111. Cpr. note 10. — Si cependant le passage avait été exercé à titre de tolérance, avant que l'enclave n'existât, la prescription ne commencerait à courir que du jour où le passage, devenu nécessaire, a été exercé à titre de servitude légale. Pardessus, n° 224. Duranton, V, 429 et 430.

(10) Cet article est introductif d'un droit nouveau pour les pays dont les coutumes avaient adopté la maxime, *Nulle servitude sans titre*. Sous l'empire de ces coutumes, on reconnaissait bien au propriétaire d'un fonds enclavé le droit de réclamer un passage sur les fonds voisins, mais l'exercice du passage était considéré comme entaché de précarité, tant que l'indemnité n'avait pas été payée ou réglée, et ce n'était qu'à partir du règlement de l'indemnité que cette dernière devenait prescriptible. Cpr. Req. rej., 7 février 1811, Sir., XIII, 1, 463; Poitiers, 28 juin 1825, Sir., XXV, 2, 270; Req. rej., 11 mai 1830, Sir., XXX, 1, 229; Orléans, 22 juillet 1835, Sir., XXXV, 2, 495.

(11) La cour de cassation semble indiquer le contraire dans les considérants de plusieurs arrêts qu'elle a rendus. Cpr. civ. cass., 16 juillet 1821, Sir., XXII, 1, 154; civ. cass., 16 février 1835, Sir., XXXV, 1, 806. Les rédacteurs de ces arrêts qui, au fond, n'ont rien de contraire à notre doctrine, ont admis à tort une usucapion de la servitude elle-même, tandis qu'il ne pouvait être question que de la prescription de l'action en indemnité, ou de la fixation définitive du lieu et du mode du passage.

(12) L'exercice du passage pendant trente ans, sans opposition de la part du propriétaire du fonds sur lequel il a eu lieu, fait présumer que celui-ci a reconnu que ce passage était exercé conformément à la loi, ou conformément à une convention qui en avait déterminé le lieu et le mode. Cpr. § 253. Delvincourt, sur l'art. 685. Pardessus, n° 225. Toullier, III, 553. Amiens, 19 mars 1824, Sir., XXIV, 2, 242. Pau, 14 mars 1832, Sir., XXXII, 2, 244. [Liége, 30 avril 1846; *Pasic. belge*, 1848, p. 127, et 1849, p. 179.] *Voy.* aussi les arrêts de la cour de cassation cités en la note 11. *Voy.* cependant en sens contraire : Vazeille, *Des prescriptions*, n° 410. — En aucun cas le propriétaire d'un fonds enclavé ne peut demander que le passage qu'il a exercé pendant trente ans sur le même fonds soit transféré sur un autre fonds.

(13) *Voy.* les autorités citées au § 187, note 8.

La loi n'accordant au propriétaire d'un fonds enclavé le droit de passer sur les fonds voisins qu'à raison de la nécessité résultant de l'enclave, ce droit ne peut plus être exercé lorsque l'enclave vient à cesser, soit par l'établissement d'un chemin, soit par la réunion du fonds originairement enclavé à un héritage communiquant à la voie publique. Il en est ainsi, lors même que le passage a été exercé pendant plus de trente ans, ou qu'il l'a été après payement d'une indemnité, sauf, dans ce dernier cas, la restitution de partie de l'indemnité reçue (14).

L'obligation d'accorder un passage est imposée non-seulement aux propriétaires voisins d'un fonds enclavé, mais aussi aux propriétaires dont les héritages bordent un chemin public qui est momentanément devenu impraticable (15). Elle existe, en outre, dans le cas où le propriétaire d'un essaim d'abeilles se verrait obligé de le poursuivre sur le fonds où il s'est posé (16), ainsi que dans l'hypothèse où le propriétaire d'objets enlevés par les eaux voudrait les retirer du fonds sur lequel ils ont été entraînés (17). Mais la servitude légale de passage ne saurait être invoquée, soit à l'effet de ramasser des fruits tombés sur le fonds voisin (18), soit pour exécuter des réparations à faire à une maison ou à un mur joignant immédiatement l'héritage d'autrui (19).

II. DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME.

§ 247.

De la nature des servitudes établies par le fait de l'homme.

Tout propriétaire peut imposer à son héritage, en faveur d'un héritage appartenant à un autre propriétaire, les charges que bon lui semble, pourvu qu'elles ne dégénèrent pas en un service personnel de sa part, mais consistent simplement à souffrir ou à ne pas faire quelque chose, et que d'ailleurs elles n'aient rien de contraire à l'ordre public. Art. 686.

Tel est le principe qui domine la matière des servitudes établies par le fait de l'homme. L'analyse de ce principe indique, comme essentiels aux servitudes de cette espèce, les caractères et conditions qui suivent (1) :

(14) Comme il s'agit ici d'une servitude discontinue, la possession ne peut conférer des droits plus étendus que ceux qui résultent de la loi. Art. 691. Or, la loi n'ayant concédé le passage qu'à raison de la nécessité résultant de l'enclave, c'est le cas d'appliquer la maxime *cessante causa, cessat effectus.* D'ailleurs, l'exercice d'un passage nécessaire ne pourrait jamais conduire à l'usucapion d'un passage de commodité qui constituerait un droit plus étendu. Quant à la réception de l'indemnité, elle n'est que la compensation de la servitude établie par la loi, et n'est par conséquent pas à considérer comme emportant établissement d'une servitude conventionnelle, dont l'extinction ne pourrait avoir lieu que par l'une des causes indiquées aux art. 703 et suiv. Lassaulx, III, 321. Delvincourt, I, p. 390. Toullier, III, 554. Pardessus, n° 225. Agen, 14 août 1834, Sir., XXXV, 2, 414. *Voy.* cependant en sens contraire : Duranton, V, 435 ; Toulouse, 16 mai 1829, Sir., XXX, 2, 243.

(15) L. 14, § 1, *D. quemadm. servit. amitt.* (8, 6). L. du 28 septembre- 6 octobre 1791, tit. II, art. 41. Toullier, III, 557. Pardessus, n° 226. — L'indemnité temporaire due dans ce cas doit être payée par ceux qui sont chargés de la réparation du chemin et notamment par les communes, lorsqu'il s'agit de chemins vicinaux. Cpr. L. du 21 mai 1836, art. 1er.

(16) Cpr. § 200, *in fine.*

(17) L. 5, § 4, *D. ad exhibend.* (10, 4). Pardessus, n° 226.

(18) Cpr. § 242, *in fine.*

(19) Plusieurs coutumes autorisaient le propriétaire d'un mur non mitoyen, qui faisait réparer ce mur, à poser ses échelles sur l'héritage du voisin, et à faire occuper par ses ouvriers l'espace de terrain nécessaire pour le tour des échelles. Cette servitude coutumière, connue sous la désignation d'*échelage* ou *tour d'échelle*, n'a pas été maintenue par le Code civil et n'existe plus aujourd'hui comme servitude légale. Merlin, *Rép.*, v° Tour d'échelle. *Discours de Gillet, orateur du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 406 et suiv., n° 11 [Éd. B., t. IV, p. 195]). *Voy.* en sens contraire : Bruxelles, 28 mars 1823 [*Pasic. belge*, à cette date], Sir., XXV, 2, 374. Néanmoins, dans les villes où la clôture est forcée, le propriétaire d'un mur dont la réparation est urgente pourrait encore contraindre son voisin à souffrir le passage des ouvriers, ainsi que le placement des échelles. Pardessus, n° 228. Duranton, V, 315. *Voy.* en sens contraire : Toullier, III, 559.

(1) Nous n'énumérons pas parmi ces conditions celle qui résultait, en droit romain, de la règle *causa servitutum debet esse perpetua* (Cpr. L. 28, *D. de servit. præd. urban.*, 8, 2), qui n'est pas reproduite par le Code civil. Ainsi, on pourrait aujourd'hui acquérir une servitude de prise d'eau sur un étang qui, n'étant pas alimenté par des eaux vives, est susceptible de se dessécher. Lassaulx, III, 217. Pardessus, n° 5. Duranton, V, 458 et suiv.

1° Les servitudes ne sont pas dues aux personnes pour elles-mêmes, mais seulement en leur qualité de possesseurs de l'héritage dominant. Cet héritage peut, par ce motif, être envisagé jusqu'à un certain point comme étant le sujet du droit de servitude. De là découlent plusieurs conséquences.

1) On ne peut établir de servitude que pour l'usage et l'utilité d'un héritage, c'est-à-dire, dans la vue d'en augmenter le produit, la commodité, ou l'agrément (2). Toutefois, il n'est pas indispensable que l'utilité soit actuelle; il suffit qu'elle soit éventuelle (3).

2) Le droit de servitude passe, de plein droit, et indépendamment de toute stipulation, aux divers possesseurs de l'héritage dominant.

3) Ce droit est indivisible, comme inhérent à chaque partie de l'héritage en faveur duquel il est établi (4). Ainsi, en cas de partage ou de division de cet héritage, les possesseurs des différentes parties qui le constituaient sont tous autorisés à exercer la servitude, sans néanmoins que la condition de l'héritage servant puisse en être aggravée (5). Art. 700. Ainsi encore, lorsque l'héritage dominant [illegible] indivis entre plusieurs personnes, la pr[illegible] cription du droit de servitude, interromp[illegible] par le fait de l'une d'elles, ou suspendue à s[illegible] égard, reste sans effet vis-à-vis des autres ([illegible] Art. 709 et 710.

2° Les servitudes sont dues non par u[illegible] personne, mais par un héritage. Ainsi, [illegible] propriétaire de l'héritage servant ne p[illegible] être assujetti, à titre de servitude, soit à [illegible] services personnels, soit à une obligation [illegible] faire ou de donner. *Nulla servitus in facien[illegible] consistere potest*. Cpr. art. 698. En génér[illegible] les développements ci-dessus donnés sur [illegible] servitudes considérées activement, ou com[illegible] droits, s'appliquent également aux servitu[illegible] envisagées passivement, ou comme charges ([illegible]

3° L'héritage dominant et l'héritage serva[illegible] doivent être, sinon contigus, du moins ass[illegible] rapprochés l'un de l'autre pour que le pr[illegible] mier puisse retirer de la servitude quelq[illegible] utilité ou quelque agrément (8).

4° Les deux héritages doivent appartenir [illegible] des propriétaires différents. *Res sua nem[illegible] servit*. Cette règle cependant n'empèche p[illegible]

(2) En ce sens, il est vrai de dire qu'une servitude peut être établie *voluptatis causa*. L. 8, *D. de servit.* (8, 1). LL. 2, 4 et 7, *D. si serv. vindic.* (8, 5). Lassaulx, III, 205. Pardessus, n° 13. Toullier, III, 590. — Quoique, d'après l'art. 686, on ne puisse établir de servitude en faveur d'une personne, il ne faut pas en conclure qu'une servitude, constituée au profit d'un héritage, ne puisse être limitée, quant à sa durée, à la vie du possesseur actuel de cet héritage, ou au temps de sa possession : les servitudes ne sont perpétuelles que de leur nature, mais non par essence. Cpr. civ. cass., 7 février 1825, Sir., XXV, 1, 213. — La charge imposée à un héritage au profit d'une personne, ne constituerait pas une servitude et ne pourrait être établie à perpétuité. *Avis du conseil d'État* du 19 octobre 1811. Proudhon, *Du domaine privé*, 1, 373 et 387. Mais établie à temps, une pareille charge serait obligatoire pour tous les possesseurs de l'héritage assujetti. Arg. art. 1743. Cpr. § 177. Lassaulx, III, 199. Pardessus, n° 11. Toullier, III, 586 et suiv. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 369. Duranton, V, 442, 450.

(3) LL. 15 et 19, *D. de servit.* (8, 1). L. 10, *D. de serv. præd. rust.* (8, 3). Toullier, III, 593 et suiv. Pardessus, n° 14. Duranton, V, 443.

(4) Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentateurs*, II, 1476. Pardessus (n° 22) et Lassaulx (III, 207) ne pensent pas que l'indivisibilité soit un des caractères essentiels des servitudes. *Voy.* aussi Toullier, VI, 782 et suiv. Mais le raisonnement de ces auteurs n'est pas concluant. Le droit de servitude ne laisse pas que d'être [illegible] sentiellement indivisible, bien qu'il puisse être limi[illegible] quant au mode de son exercice, et qu'il soit suscepti[illegible] d'être restreint ou modifié par l'effet de la prescripti[illegible] L'indivisibilité des servitudes consiste uniquement en [illegible] que, dues à chaque partie de l'héritage dominant, e[illegible] affectent également chaque partie de l'héritage serv[illegible] Duranton, V, 466 et suiv.

(5) L. 17, *D. de servit.* (8, 1). Ainsi, en cas de partage [illegible] de division du fonds dominant, il ne peut s'élever de di[illegible] cultés que sur le mode d'exercice de la servitude. Delv[illegible] court, II, p. 135.

(6) LL. 10 et 16, *D. quemadm. servit. amitt.* (8, 6). [illegible] ville, sur l'art. 709. Toullier, III, 707. Duranton, V, [illegible]

(7) Ainsi, la charge résultant de la servitude est indi[illegible] sible. Néanmoins elle peut être restreinte dans son exerci[illegible] et limitée à une partie déterminée d'un héritage. C[illegible] partie est alors seule à considérer comme héritage serv[illegible] — La charge résultant de la servitude passe de plein d[illegible] à tous les possesseurs de l'héritage servant. Civ. ca[illegible] 7 février 1825, Sir., XXV, 1, 213.

(8) *Observations du tribunat, sur l'art.* 637 (Locré, *L*[illegible] t. VIII, p. 354, n° 1 [Éd. B., t. IV, p. 173]). L. 38, *D.* [illegible] *serv. præd. urb.* (8, 2). Toullier, III, 595. Pardessus, n° [illegible] Ainsi, le droit de puiser de l'eau à une fontaine ne p[illegible] être exercé, à titre de servitude, par celui qui ne pos[illegible] pas d'héritage auprès du fonds dans lequel se trouve [illegible] fontaine. Civ. cass., 23 novembre 1808, Sir., IX, 1, 35.

que l'on ne puisse acquérir, au profit d'un héritage dont on est propriétaire exclusif, une servitude sur un héritage dont on est copropriétaire par indivis, ni réciproquement que l'on ne puisse établir au profit de cet héritage une servitude sur celui dont on est propriétaire exclusif (9).

Les principales servitudes dont s'occupent les lois romaines sont encore aujourd'hui les plus usitées. Ce sont : la servitude de passage (*iter, actus, via*); les servitudes *altius non tollendi, et oneris ferendi;* la servitude d'égout (*fluminis vel stillicidii recipiendi,* Cpr. § 245); les servitudes de vue et de prospect (*luminum et ne luminibus officiatur, prospectus et ne prospectui officiatur,* Cpr. § 244).

§ 248.

Division des servitudes.

Les servitudes se divisent :

1° En urbaines et rurales. Les servitudes urbaines sont celles qui sont établies en faveur d'un bâtiment, qu'il soit situé à la ville, ou à la campagne. Les servitudes rurales sont celles qui sont établies en faveur d'un fonds de terre. Art. 687. Cette distinction, empruntée au droit romain, n'est plus que de pure doctrine sous l'empire du Code civil; elle n'a aucune influence sur la manière d'acquérir les servitudes, d'en user, ou de les perdre (1).

2° En continues et discontinues. Les servitudes continues sont celles qui s'exercent par elles-mêmes, sans exiger l'intervention ultérieure du possesseur de l'héritage dominant, une fois que les choses se trouvent placées dans l'état que suppose la servitude (2). Tels sont les conduites ou prises d'eau, les égouts, les vues. Les servitudes de cette espèce ne laissent pas d'être continues, quoique, de fait, l'exercice en soit interrompu, pendant des intervalles plus ou moins longs, par un obstacle qui, pour être levé, exige le fait de l'homme (3). Les servitudes discontinues sont celles dont l'usage consiste dans des faits successifs exercés par le possesseur de l'héritage dominant sur l'héritage servant. Tels sont les droits de passage, de puisage, de pacage, et autres semblables. Art. 688 (4).

3° En apparentes et non apparentes. Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, par exemple, par une porte, une fenêtre, un aqueduc, etc. Les servitudes non apparentes sont celles dont l'existence ne se manifeste par aucun ouvrage de cette nature (5). Telle est la prohibition de bâtir sur un fonds, ou d'élever un bâtiment au delà d'une hauteur déterminée. Il est, du reste, indifférent que les ouvrages nécessaires pour rendre la servitude apparente soient construits sur le fonds dominant ou sur le fonds servant (6). Art. 689. Voy. aussi article 642.

Dans l'ancien droit, on divisait encore les servitudes en affirmatives et négatives, selon qu'elles autorisaient le propriétaire de l'héritage dominant à faire quelque chose sur l'héritage servant, ou qu'elles interdisaient au propriétaire de ce dernier héritage l'exercice de certains actes de propriété. Cette division, devenue inutile dans la nouvelle législation, n'a pas été reproduite par le Code civil.

(9) Delvincourt, sur l'art. 686. Lassaulx, III, 205.

(1) Pardessus, n° 51. Toullier, III, 596. Duranton, V, 485.

(2) Les expressions *fait actuel de l'homme*, qu'on lit dans l'art. 688, se rapportent aux faits nécessaires à l'exercice de la servitude, et non à ceux qu'exige son établissement.

(3) La loi ne requiert pas une continuité réelle ou de fait, mais la simple possibilité de continuité d'après la nature de la servitude. Tel est le sens des expressions *est ou peut être continuel,* dont se sert l'art. 688. Ainsi, une servitude de vue ou de prise d'eau est continue, quoique l'exercice en soit, de temps à autre, interrompu par la fermeture d'un volet ou d'une écluse. Pardessus, n° 28. Duranton, V, 492.

(4) Cpr. req. rej., 21 octobre 1807, Sir., VIII, 1, 37.

[Est discontinue une servitude en vertu de laquelle un étang est assujetti à servir d'abreuvoir au bétail d'une ferme voisine. Brux., 18 mai 1844; *Pasic. belge,* 1845, p. 170.]

(5) Les expressions *signe extérieur,* qui se trouvent dans le second alinéa de l'art. 688, sont évidemment employées comme synonymes des termes *ouvrages extérieurs,* dont se sert le premier alinéa du même article. Cpr. art. 694; § 255, note 4.

(6) Toullier, III, 635. Duranton, V, 493.

§ 249.

Généralités sur l'établissement des servitudes par le fait de l'homme.

Les fonds de terre et les bâtiments (*héritages*) sont seuls susceptibles d'être grevés de servitudes. Les autres immeubles (1) et les meubles ne peuvent être l'objet de charges de cette nature.

Il n'est pas indispensable pour l'établissement d'une servitude que l'héritage auquel on veut l'imposer soit susceptible de propriété privée. Les immeubles placés hors du commerce, à raison des usages publics auxquels ils sont affectés, n'en peuvent pas moins être grevés de toutes les servitudes compatibles avec ces mêmes usages (2).

Les servitudes dérivant du fait de l'homme s'établissent par convention ou disposition de dernière volonté (*titre*), par usucapion, et par destination du père de famille. Ces deux derniers modes d'acquisition ne s'appliquent toutefois qu'à certaines espèces de servitudes.

Le juge ne peut pas plus créer de servitudes réelles, qu'il ne peut établir de servitudes personnelles. Ses pouvoirs se bornent, dans l'un et l'autre cas, à déclarer l'existence des ser[vi]tudes contestées. Si, par suite des cla[uses] d'une adjudication d'héritages vendus ou li[ci]tés en justice, des servitudes sont imposées [à] ces héritages, elles rentrent dans la classe d[es] servitudes établies par convention (3).

§ 250.

De l'établissement des servitudes par titre.

Les conditions suivantes sont requises po[ur] l'établissement des servitudes par conventi[on] et par disposition de dernière volonté.

1° Il faut que celui qui veut établir un[e] servitude soit propriétaire (1) de l'hérita[ge] qui doit être grevé de cette charge, et jouis[se] de la libre disposition de ces biens (2).

L'existence de servitudes ou d'hypothèqu[es] imposées à un héritage n'empêche pas l[e] propriétaire de cet héritage de le grever d[e] nouvelles servitudes. Toutefois, celles-ci n[e] peuvent porter atteinte ni aux anciennes ser[vitudes] (3), ni aux droits du créancier hypo[thécaire] (4), qui conserve la faculté de fai[re] vendre l'immeuble hypothéqué, sans éga[rd] aux servitudes (5) établies postérieurement [...]

(1) [§ 249] *Non datur servitus servitutis*. Pardessus, n° 33.

(2) Ainsi les propriétaires de maisons adjacentes aux rues et places publiques jouissent, à titre de servitude, et non simplement par tolérance, de tous les droits conformes à la destination de ces voies de communication, et ils ne peuvent en être privés sans indemnité. Toullier, III, 473. Proudhon, *Du domaine public*, II, 363 à 377. Civ. cass., 11 février 1828, Dalloz, 1828, 1, 124. Bourges, 6 avril 1829, Dalloz, 1830, 2, 25 [Liége, 24 juin et 12 déc. 1835; *Pasic. belge*, à ces dates]. *Voy.* cependant en sens contraire : Pardessus, n°s 35 et suiv. Cpr. Duranton, V, 294 et suiv.

(3) Cpr. § 223. Pardessus, n°s 273 et 274. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 827.

(1) [§ 250] On peut cependant constituer une servitude sur un héritage dont on n'est pas propriétaire, pour le cas où l'on en acquerra la propriété. — La servitude constituée sur un héritage indivis, par l'un des communistes, est valablement établie, lorsque ce dernier devient, par l'effet du partage ou de la licitation, propriétaire exclusif de cet héritage. Pardessus, n°s 250 et suiv. Duranton, V, 544. Toullier, III, 573. Cpr. § 197, note 8.—L'usufruitier ne peut pas établir, sur l'héritage soumis à son usufruit, de véritables servitudes, c'est-à-dire des charges affectant l'héritage lui-même ; mais il peut concéder, pour la durée de sa jouissance, des droits analogues aux servitudes, pour[vu] que l'exercice de ces droits ne lèse pas les intérêts d[u] nu propriétaire. Cpr. Lalaure, *Traité des servitudes*, liv. [...] chap. VI; Duranton, V, 541; Pardessus, n° 247.

(2) Cpr. Toullier, III, 567 et suiv.; Pardessus, n°s 2[...] et suiv.; Duranton, V, 537 à 540.

(3) Toullier, III, 572. Cpr. § 177.

(4) Cela résulte de ce que l'hypothèque est un droit ré[el]. Cpr. art. 2114 et § 177.

(5) Le créancier hypothécaire peut, à cet effet, fai[re] insérer, dans le cahier des charges qui servira de base [à] l'adjudication, la clause que l'immeuble sera vendu fran[c] des servitudes constituées postérieurement à l'époque o[ù] son hypothèque est devenue efficace à l'égard des tiers. — *Quid juris* si cette clause n'a pas été insérée au cahier de[s] charges? Il semble que l'acquéreur ne puisse pas, en c[e] cas, s'opposer à l'exercice de la servitude. Code de procé[]dure, art. 731. — *Quid* s'il existait à la fois des hypothè[]ques antérieures et des hypothèques postérieures à l[a] constitution de la servitude? Le propriétaire du fonds a[u] profit duquel la servitude a été établie pourrait deman[]der, après le payement intégral des créanciers antérieu[rs,] la distraction à son profit de la partie du prix représenta[]tive de la plus-value résultant de ce que l'immeuble a é[té] vendu sans la charge de la servitude.

l'inscription (6) de son hypothèque, ou à l'époque à laquelle remonte son droit, lorsqu'il s'agit d'une hypothèque dispensée d'inscription.

2° Il faut que celui qui veut acquérir une servitude soit propriétaire (7) du fonds au profit duquel elle doit être établie, ou stipule au nom de ce dernier, soit en vertu d'un mandat, soit de la manière prévue par l'article 1121 (8).

3° Il faut enfin que la convention ou la disposition constitutive de la servitude réunisse les conditions exigées pour la validité des titres translatifs de propriété. Mais la transcription des actes contenant constitution de servitudes n'est exigée, ni pour rendre efficaces à l'égard des tiers les servitudes consenties à titre gratuit (9), ni pour consolider à l'égard des créanciers hypothécaires les acquisitions de servitudes établies à titre onéreux ou gratuit (10). Cpr. §§ 205 et 208.

L'acte récognitif (11) destiné à remplacer l'acte constatant la constitution d'une servitude, de quelque nature qu'elle soit (12), doit émaner du propriétaire actuel (13) du fonds servant.

§ 251.

De l'acquisition des servitudes par usucapion.

L'usucapion, en fait de servitude, est régie par les principes suivants :

1° L'usucapion trentenaire est la seule qui soit admise en matière de servitude. Celle de dix à vingt ans ne peut servir à consolider les servitudes acquises, avec juste titre et bonne foi, de personnes qui n'étaient pas propriétaires des héritages sur lesquels elles ont été constituées (1).

(6) Le créancier hypothécaire qui n'a pas fait inscrire, avant la constitution de la servitude, une hypothèque antérieurement établie, ne peut plus, par une inscription ultérieure, la rendre efficace à l'égard de celui au profit duquel la servitude a été constituée; il ne jouit pas sous ce rapport du bénéfice de l'art. 834 du Code de procédure, dont la disposition ne s'applique évidemment pas aux constitutions de servitude, mais seulement aux transmissions d'immeubles corporels ou de droits réels immobiliers susceptibles d'hypothèque. Cpr. art. 2118, 2181, et § 258, note 7. Cpr. encore art. 939, et notes 9 et 10, *infrà*. *Voyez* cependant Pardessus, n° 245.

(7) La remarque faite dans la note 1, relativement à la concession d'une servitude sur un fonds dont on n'est pas actuellement propriétaire, s'applique également à l'acquisition d'une servitude. Pardessus, n° 26. Toullier, III, 578. Duranton, V, 552.

(8) Pardessus, n° 260. Delvincourt, t. I, p. 411. Toullier, t. III, p. 577.

(9) L'art. 939 n'exige la transcription que pour les donations d'immeubles corporels ou de droits réels immobiliers susceptibles d'hypothèques, et les servitudes ne rentrent pas dans cette classe de droits. Art. 2118.

(10) D'un autre côté, l'acquéreur d'une servitude ne jouit pas de la faculté de purger les hypothèques qui grèvent à son égard l'héritage servant. Ces hypothèques, dont la réalisation peut entraîner l'anéantissement de la servitude, n'affectent cependant pas le droit de servitude, qui n'est pas susceptible d'hypothèque, et pour la consolidation duquel il ne peut, par conséquent, être question de purgement. Art. 2118, 2181, et § 258, note 7. Pardessus, n° 24. Duranton, V, 547. Cpr. note 6.

(11) Cet acte récognitif doit-il être rédigé dans la forme exigée par l'art. 1337? Nous ne le pensons pas. Cet article ne s'applique qu'à la reconnaissance d'engagements personnels, et ne doit pas être étendu au cas où il s'agit de constater l'existence de droits réels : une simple reconnaissance suffit dans cette hypothèse. Pardessus, n° 269. Req. rej., 16 novembre 1829, Sir., XXIX, 1, 408.

(12) Si l'art. 695 ne parle que des servitudes qui ne peuvent s'acquérir par usucapion, ce n'est pas pour disposer, *a contrario*, que, relativement aux servitudes susceptibles d'être acquises par usucapion, l'acte constitutif puisse être remplacé par un acte récognitif émané d'une autre personne que le propriétaire actuel du fonds servant; c'est simplement pour rappeler qu'à l'égard des servitudes continues et apparentes, le titre peut être remplacé par l'usucapion. Cette précaution était tout au moins inutile, et la rédaction équivoque de l'art. 695 est d'autant plus vicieuse, qu'elle est le résultat d'une confusion entre le titre constitutif de la servitude, et l'acte instrumentaire destiné à établir l'existence de ce titre. Cpr. Duranton, V, 565.

(13) L'addition du mot *actuel*, qui ne se trouve pas dans l'art 695, nous a paru nécessaire pour expliquer le véritable sens de cet article, dont le but principal est de dénier toute force probante à des actes récognitifs émanés de personnes qui, à l'époque où ces actes ont été dressés, n'étaient pas propriétaires de l'héritage que l'on prétend grevé de servitudes. La disposition de cet article ainsi entendue n'est que la conséquence des principes reçus en matière de preuve et de transmission de droits réels. Cpr. § 180.

(1) L'art. 2265 n'est point applicable à l'acquisition des servitudes, puisque l'usucapion en matière de servitude est régie par des dispositions spéciales. Art. 2264. Les art. 690 et suivants, qui règlent tout ce qui est relatif à l'établissement des servitudes, ne faisant aucune mention de l'usucapion par dix et vingt ans, excluent évidemment ce mode d'acquisition. Cette conclusion paraît d'autant plus

Les conditions requises pour l'accomplissement de l'usucapion en matière de servitude sont, en général, les mêmes que celles qu'exige l'usucapion de la propriété par trente ans de possession. La possession, en particulier, doit réunir les caractères indiqués en l'art. 2229 (2). Cpr. § 216.

2° Les servitudes continues et apparentes sont seules susceptibles d'être acquises ou étendues par usucapion (3).

La possession d'une servitude de cette nature s'acquiert par l'établissement des travaux nécessaires à son exercice. Elle commence à devenir utile à dater du moment où ces travaux ont été terminés (4), et se continue par le seul fait du maintien des choses dans l'état duquel résulte la servitude. Il est, du reste, indifférent que les travaux dont s'agit aient été établis sur l'héritage servant ou sur l'héritage dominant (5), qu'ils l'aient été par le propriétaire de ce dernier héritage ou par un tiers, et que celui-ci ait eu ou non l'intention d'agir dans l'intérêt de l'héritage dominant.

3° Les servitudes discontinues, et les servitudes continues mais non apparentes, ne peuvent s'établir qu'à l'aide d'un titre consenti par le propriétaire de l'héritage qui doit en être grevé (6). Un titre émané *a non domino* ne rendrait pas ces servitudes susceptibles d'être consolidées par l'usucapion de trente ans (7); et la possession, même immémoriale, ne pourrait remplacer le titre exigé en pareil cas. Toutefois, ce principe, qui ne peut avoir d'effet rétroactif, ne porte aucune atteinte aux servitudes discontinues ou non apparentes acquises (8) par usucapion, avant la promulgation du Code, dans les pays où ces servitudes pouvaient s'acquérir de cette manière (9). Art. 691.

exacte que l'art. 690 indique expressément *la possession de trente ans*, comme moyen d'acquérir les servitudes, et que, si le législateur n'avait pas eu la pensée de proscrire en cette matière l'usucapion par dix à vingt ans, il se serait borné à dire, dans cet article, que *les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre ou par prescription*. C'est, d'ailleurs, avec raison que le législateur a fait une distinction entre l'usucapion de la propriété et celle des servitudes. L'usucapion de la propriété supposant une jouissance pleine et entière de la part de celui au profit duquel elle court, et par conséquent privation de toute jouissance de la part de celui contre lequel elle doit s'accomplir, le silence gardé pendant dix ans par ce dernier peut être considéré, soit comme une renonciation à un droit préexistant, soit comme une reconnaissance du droit d'autrui. Il en est autrement en fait de servitudes : les servitudes s'exercent souvent à la faveur de rapports de bon voisinage, sans qu'il en résulte aucun préjudice réel pour le propriétaire de l'héritage servant, qui peut dès lors ne pas avoir d'intérêt actuel à s'opposer à leur exercice. Toullier, III, 630. Civ. cass., 10 décembre 1834, Sir., XXXV, 1, 24. Paris, 23 août 1834, Sir., XXXV, 2, 134. [Liége, 2 avril 1838; *Pasic. belge*, à cette date.] *Voy.* cependant en sens contraire : Delvincourt, I, p. 413; Duranton, V, 593.

(2) Toullier, III, 634 et suiv. Pardessus, n° 276. Duranton, V, 583. Planck, *Von der Verjæhrung*, p. 182.

(3) Delvincourt, sur l'art. 690. Toullier, III, 700. Pardessus, n° 286. — Le propriétaire de l'héritage au profit duquel existe une servitude qui n'a pu être établie que par titre, ne peut acquérir par usucapion un mode d'exercice plus avantageux ou plus étendu. Cpr. § 253.

(4) Arg. art. 642. Pardessus, n° 285.

(5) Toullier, III, 634 et 635. Pardessus, n° 100. *Voy.* cependant Vazeille, *Des prescriptions*, n° 402; Duranton, V, 181. Cpr. § 236, note 4.

(6) Pardessus, n° 277. Cpr. L. 1, § 7, *D. de itin. act. priv.* (43, 19).

(7) L'art. 691, en disant que ces servitudes ne peuvent s'établir que par *titre*, prend évidemment cette dernière expression dans le sens qu'y attache l'art. 690. [*Voy.* Brux., 30 janv. 1833; *Pasic. belge*, à cette date.] Or, cet article, qui place sur la même ligne et le titre et la possession de trente ans, comme moyens d'acquérir les servitudes continues et apparentes, suppose nécessairement un titre qui émane du propriétaire de l'héritage servant, et qui suffise à lui seul pour leur établissement. Cette explication est corroborée par l'art. 695. C'est à tort que, pour défendre l'opinion contraire, Toullier (III, 629 et suiv.) soutient qu'un titre émané *a non domino* neutralise la présomption de précarité dont se trouve entaché l'exercice des servitudes discontinues ou non apparentes. Cette précarité existe toujours à l'égard du propriétaire de l'héritage qu'on veut grever d'une servitude de cette nature, puisque le titre dont on se prévaut lui est totalement étranger. Si la doctrine et la jurisprudence admettent que les servitudes discontinues ou non apparentes peuvent, lorsqu'elles sont fondées en titre, former l'objet d'une action possessoire, c'est dans la supposition que le titre émane du véritable propriétaire. En cas de contestation sur ce point, le juge de paix devrait renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire (Cpr. § 187, texte et note 9).

(8) Il faut donc que l'usucapion ait été accomplie avant la promulgation du Code civil.

(9) Pour ne pas laisser dépérir la preuve de cette usucapion qui devient de jour en jour plus difficile à établir, le propriétaire de l'héritage dominant est autorisé à demander un acte récognitif de l'existence de la servitude, et

§ 252.

De la destination du père de famille.

Si le propriétaire (1) de deux héritages (2) les dispose de manière à établir sur l'un d'eux, au profit de l'autre, une charge qui constituerait une servitude dans le cas où ces héritages appartiendraient à des propriétaires différents, cette charge continue de subsister, et revêt le caractère de servitude, lorsque les deux héritages cessent d'être réunis dans la même main. La destination du père de famille équivaut alors à un titre constitutif de servitude (3), pourvu qu'il s'agisse d'une servitude continue et apparente. Il importe peu d'ailleurs que la séparation des deux héritages résulte d'un acte de disposition de la part de l'ancien propriétaire, ou qu'elle soit l'effet d'un partage (4). Art. 693 (5).

La preuve que les deux héritages ont appartenu à un même propriétaire peut être faite par témoins (6), tout comme celle qui a pour objet d'établir que c'est par ce propriétaire que les fonds ont été mis dans l'état duquel résulte la servitude.

§ 253.

Des droits du propriétaire de l'héritage dominant.

Le Code civil n'a pas réglé d'une manière spéciale les droits divers dont jouit le propriétaire de l'héritage dominant, eu égard aux différentes espèces de servitudes qui peuvent être établies par le fait de l'homme. Ces droits se déterminent, en général, d'après les principes suivants :

1° Le propriétaire de l'héritage dominant peut exercer son droit dans toute l'étendue que comportent, d'après l'usage de la localité, les servitudes de même nature que celle de l'exercice de laquelle il s'agit. Toutefois, il ne peut l'étendre au delà de ce qu'exige l'utilité de son héritage, eu égard à l'état dans lequel il se trouvait à l'époque de l'établissement de la servitude (1).

2° Il a le droit de faire sur l'héritage servant ce que réclame l'exercice ou la conservation de la servitude (2). Art. 697. Ainsi, il peut y exécuter les ouvrages nécessaires à cet effet, à condition d'en supporter les frais, à

en cas de refus, à former une action provocatoire en déclaration de servitude. Favard, *Rép.*, v° Servitude, sect. III, § 5, n° 4. *Voy.* cependant Toullier, III, 627.

(1) [§ 252] Ou les copropriétaires de plusieurs héritages. Le principe s'applique également à ce cas.

(2) Il en serait de même dans le cas où le propriétaire d'un héritage, qui n'aurait pas été antérieurement divisé entre plusieurs personnes, établirait sur une partie de cet héritage une charge au profit d'une autre partie de ce même héritage. Civ. cass., 13 juin 1814, Sir., XIV, 1, 153. Cpr. cep. req. rej., 10 mai 1825, Sir., XXVI, 1, 235.

(3) Il est bien entendu que l'effet de la destination du père de famille peut être neutralisé ou modifié par une convention contraire. Pardessus, n° 289.

(4) L'art. 693 ne considère que le fait de la division des deux héritages autrefois réunis dans une même main, sans s'occuper de la manière dont cette division s'est opérée. Pardessus, n°s 289 et 290. Lassaulx, III, 219.

(5) Nous ne citons pas ici l'art. 694, parce que cet article n'a aucun trait à l'établissement des servitudes par destination du père de famille. Cpr. sur le véritable sens de cet article, § 255, note 5.

[La destination du père de famille ne peut remplacer le titre requis pour l'établissement des servitudes discontinues apparentes. — L'art. 694 doit se restreindre au cas où celui qui était devenu propriétaire de deux héritages, dont l'un devait une servitude à l'autre, en a laissé subsister les signes apparents et disposé ensuite de l'un de ces héritages dans le même état. Brux., cass., 31 janv. 1824; *Pasic. belge*, à cette date. Dalloz, 25, 237 et suiv.]

(6) Il s'agit moins de prouver que celui qui avait réuni les deux héritages dans sa main, en était réellement propriétaire, que d'établir le fait même de la réunion de ces deux héritages dans une même main. *Rapport fait au tribunat*, par Albisson (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 394 et 395, n° 16 [Éd. B., t. IV, p. 189 et 190]). Toullier, III, 610. Duranton, V, 574. Paris, 30 janvier 1810, Sir., XIII, 2, 327. *Voy.* cependant en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 693; Pardessus, n° 291.

(1) [§ 253] Toullier, III, 648.— Il ne s'agit ici que de l'état matériel, c'est-à-dire, de la nature, de l'étendue et du genre de culture ou d'exploitation de l'héritage dominant. La circonstance que cet héritage viendrait à être possédé ou habité par un plus grand nombre de personnes, ne constituerait point un changement dans son état. Il en résulte, par exemple, que la servitude de puisage d'eau, due à une maison, ne doit pas nécessairement demeurer restreinte au nombre de personnes qui habitaient la maison lors de l'établissement de la servitude. Cpr. art. 700.

(2) Ainsi, l'établissement d'une servitude de puisage d'eau emporte concession du passage nécessaire pour arriver au puits servant. L. 7, § 5; L. 20, § 1, *D. de serv. præd. urban.* (8, 2). L. 11, *D. comm. præd.* (8, 4). Cpr. Bordeaux, 25 mai 1830, Sir., XXX, 2, 248.

moins que le titre constitutif de la servitude ou qu'un titre postérieur n'ait mis ces frais à la charge du propriétaire de l'héritage servant (3). Art. 698. Encore ce dernier peut-il, dans ce cas, se dégager de son obligation, en abandonnant la propriété du fonds assujetti, ou de la partie de ce fonds qui doit la servitude (4). Art. 699.

3° La servitude ne peut être exercée que pour l'utilité de l'héritage dominant (5). Elle ne peut donc être ni vendue, ni louée séparément de cet héritage (6), et n'est pas susceptible d'être étendue au profit d'autres héritages. Art. 686.

4° Le propriétaire de l'héritage dominant ne peut faire, ni sur cet héritage, ni sur l'héritage servant, aucun changement qui rende plus onéreuse la charge de la servitude. Art. 702 (7).

5° Il a le droit de poursuivre au pétitoire, et même, dans certains cas, au possessoire (8), ceux qui le troublent dans l'exercice de la servitude. L'action pétitoire qui lui compète est appelée *confessoire*. On y applique par analogie les principes sur la revendication. Voy. §§ 187 et 219 (9).

Du reste, il faut, pour déterminer l'étendue et le mode d'exercice de chaque servitude en particulier, recourir au titre qui l'a constituée, à la possession au moyen de laquelle elle s'est manifestée, ou à la volonté du père de famille qui l'a établie :

1) *Au titre*. Lorsqu'une servitude a été établie par un acte juridique, soit entre-vifs, soit à cause de mort, c'est aux clauses de cet acte, qui, au besoin, doit être interprété d'après les règles générales sur l'interprétation des conventions ou des testaments, qu'il faut s'attacher, en premier lieu, pour déterminer l'étendue de la servitude, en tenant compte cependant des modifications qui pourraient être le résultat de l'usucapion et de la prescription.

2) *A la possession*. Lorsqu'une servitude a été acquise par l'usucapion, l'étendue et les effets de cette servitude se déterminent d'après la règle : *Quantum possessum, tantum præscriptum* (10).

(3) Cette obligation constitue-t-elle une charge réelle, ou du moins une obligation personnelle susceptible d'être poursuivie contre des successeurs même particuliers, et se transmet-elle aux possesseurs ou aux tiers acquéreurs de l'héritage servant? L'affirmative est enseignée par Delvincourt (sur l'art. 698), Pardessus (n° 67) et Duranton (V, 613). Mais nous ne saurions partager leur opinion. Les charges réelles ne peuvent dériver que des servitudes et des hypothèques, et le propriétaire de l'héritage dominant ne saurait invoquer le droit de servitude qui lui compète, pour demander, contre tout possesseur de l'héritage servant, l'exécution d'une obligation dont la servitude n'est que l'occasion et non la cause, d'une obligation qui, contraire à l'essence de la servitude (*quæ nunquam in faciendo consistit*), ne se confond pas avec elle, et n'en revêt pas les caractères. L'argument que l'on veut tirer de l'art. 699 n'est pas concluant. La faculté que cet article laisse à la personne à laquelle l'obligation dont s'agit a été imposée, ne change pas le caractère originaire et primitif de cette obligation facultative, qui ne cesse pas d'être personnelle, quoiqu'elle puisse s'éteindre par la cession de l'héritage servant au propriétaire de l'héritage dominant. Si toutes les charges réelles s'éteignent par l'abandon du fonds grevé, on ne peut pas en conclure, en renversant la proposition, qu'une obligation est réelle par cela seul que l'obligé est libre de s'en affranchir au moyen d'un pareil abandon. D'un autre côté, l'obligation dont nous nous occupons, ne consistant, ni dans un service à rendre par la chose assujettie, ni dans un usage auquel cette chose serait affectée, n'est pas susceptible d'être poursuivie contre les successeurs particuliers de la personne qui a contracté cette obligation. — En droit romain, le propriétaire d'un mur grevé de la servitude de support (*oneris ferendi*) était, du moins d'après l'opinion de la plupart des auteurs, obligé, de plein droit, d'entretenir ce mur en état de supporter la charge de l'édifice dominant. L. 6, § 2, *D. si serv. vind.* (8, 5). Duranton (V, 503) pense, à tort selon nous, que cette disposition doit encore aujourd'hui être observée.

(4) Maleville, sur l'art. 699. Toullier, III, 680. Duranton, V, 615. *Voy.* cependant Delvincourt sur l'art. 699.

(5) Cpr. Caen, 5 décembre 1827, Sir., XXX, 2, 206.

(6) Lassaulx, III, 223. On pourrait néanmoins, en donnant à bail le bétail attaché au fonds dominant, concéder au même titre la servitude de pacage existant au profit de ce fonds.

(7) La disposition de l'art. 702 s'étend aux changements de destination, de culture ou d'exploitation, opérés sur l'héritage dominant, et qui occasionnent une aggravation de la servitude au préjudice de l'héritage servant. Req. rej., 15 janvier 1834, Sir., XXXIV, 1, 49. Cette disposition ne doit cependant pas être appliquée avec trop de rigueur. Ainsi, par exemple, il n'est pas interdit à celui qui jouit d'un droit de gouttière ou d'égout sur le fonds voisin, de donner plus d'élévation à ses bâtiments. Metz, 12 juin 1807, Sir., VII, 2, 188. Cpr. Delvincourt, sur l'art. 702.

(8) Cpr. à cet égard les distinctions établies au § 187.

(9) *Voy.* le titre du *D. si servit. vind.* (8, 5) ; Pardessus, n°s 321 et suiv.

(10) Cpr. Req. rej., 15 janvier 1834, Sir., XXXIV, 1, 491.

La possession sert également à déterminer l'étendue et le mode d'exercice d'une servitude établie par titre, lorsque le titre est muet à cet égard, et que la servitude a été exercée d'une manière uniforme, pendant un laps de temps plus ou moins considérable. Il en est ainsi, même pour les servitudes qui ne sont pas susceptibles d'être acquises, ni, par conséquent, d'être étendues par usucapion. La possession qui, en pareil cas, a sa cause dans un titre, doit être présumée conforme aux intentions des parties dont ce titre est l'ouvrage (11).

Enfin, la possession continuée pendant le temps requis pour l'usucapion peut augmenter l'étendue d'une servitude dont le mode d'exercice aurait été déterminé par un titre, pourvu qu'il s'agisse d'une servitude susceptible d'être acquise par usucapion. Cpr. § 251, note 3. Réciproquement, l'usage incomplet d'une servitude pendant le temps requis pour la prescription, peut avoir pour effet de restreindre l'étendue originaire de toute espèce de servitudes. Cpr. § 255.

3) *A la volonté du père de famille.* Lorsqu'une servitude a été établie par destination du père de famille, son étendue et ses effets se déterminent d'après l'intention présumable du propriétaire qui a mis les choses dans l'état d'où résulte la servitude. Cette intention doit être appréciée au moyen de l'ensemble des circonstances dans lesquelles la servitude a été constituée (12).

§ 254.

Des droits et des obligations du propriétaire de l'héritage servant.

Le propriétaire de l'héritage servant est obligé, lorsque la servitude est négative, de s'abstenir des actes de disposition ou de jouissance qu'elle a pour objet d'empêcher; et, dans le cas où elle est affirmative, de souffrir, de la part du propriétaire de l'héritage dominant tout ce qu'elle autorise ce dernier à faire.

Il lui est interdit, dans l'un et l'autre cas, de rien entreprendre qui puisse diminuer les avantages de la servitude, ou en rendre l'exercice moins commode. Art. 701, alin. 1 et 2.

Abstraction faite de ces obligations ou restrictions, le propriétaire de l'héritage servant conserve l'exercice de tous ses droits de propriété. Cpr. § 250. Le doute sur l'étendue et les effets de la servitude s'interprète en sa faveur (1).

La loi lui donne la faculté de demander le déplacement de la servitude, lorsque l'assignation de l'endroit indiqué pour son exercice lui est devenue plus onéreuse, ou l'empêche de faire des améliorations à son héritage, et que ce déplacement peut s'opérer sans diminuer, pour le propriétaire de l'héritage dominant, les avantages auxquels il a droit (2). Art. 701, alin. 3.

On doit également lui reconnaître la faculté de provoquer un règlement pour l'exercice de la servitude, lorsque le mode, tel qu'il est pratiqué, lui ôte le moyen d'utiliser son héritage, et qu'il est possible d'y substituer un mode moins préjudiciable à ses intérêts, sans priver pour cela le propriétaire de l'héritage dominant des profits ou avantages auxquels il a droit (3). Arg. art. 701, alin. 3.

Les tribunaux saisis de demandes de cette nature doivent s'attacher à concilier le plus grand avantage de l'héritage dominant avec la moindre incommodité de l'héritage servant.

(11) Req. rej., 9 novembre 1824, Sir., XXV, 1, 242. Req. rej., 29 février 1832, Sir., XXXII, 1, 260.

(12) Civ. rej., 26 juillet 1831, Sir., XXXI, 1, 346.

(1) Cette règle, qui est une conséquence du principe de la franchise des héritages, doit, lorsqu'il s'agit d'une servitude concédée par acte de dernière volonté, être combinée avec la maxime, *ultimæ voluntates plenius interpretandæ*. Cpr. Toullier, III, 654 et suiv.; Merlin, *Quest.*, v° Servitude, § 3; Pardessus, n° 270; Lassaulx, III, 225.

(2) Le propriétaire de l'héritage servant peut-il demander le déplacement de la servitude, lorsque le titre constitutif contient renonciation à cette faculté? *Voy.* pour la négative : Req. rej., 10 mai 1824, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Servitude, p. 79; pour l'affirmative : Pau, 9 février 1835, Sir., XXXV, 2, 460.

(3) Il peut y avoir lieu à un règlement de cette nature, par exemple, pour une servitude d'extraction de sable ou de terre argileuse.

§ 255.

Des différentes manières dont les servitudes s'éteignent.

Les servitudes s'éteignent :

1° Lorsqu'elles n'ont plus aucun objet d'utilité, ou que l'exercice en devient matériellement et absolument impossible, à raison de changements survenus, soit à l'héritage dominant, soit à l'héritage servant, par suite de quelque événement de la nature ou d'un fait licite de la part d'un tiers (1). Art. 703. Ainsi, par exemple, une servitude de puisage cesse lorsque le puits qui en est grevé vient à tarir, soit par des causes purement naturelles, soit par l'effet de fouilles qu'un tiers a pratiquées dans son fonds (2).

Cette extinction n'est que momentanée, et la servitude revit, lorsque les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user. Toutefois, il en serait autrement dans le cas où il aurait été au pouvoir du propriétaire de l'héritage dominant de faire cesser l'état de choses d'où résultait l'impossibilité d'exercer la servitude (3). En pareil cas, celle-ci est définitivement éteinte au bout de trente ans, à partir du moment où le propriétaire de l'héritage dominant a recouvré la faculté d'exercer la servitude, quoique, pour en rendre l'exercice possible, il eût été obligé de faire certains travaux, et qu'ainsi le non-usage ait, jusqu'à un certain point, été involontaire, dans l'état où se trouvaient les choses. Article 704. Cpr. art. 665.

Les servitudes s'éteignent :

2° Par la confusion, c'est-à-dire par la réunion dans la même main de l'héritage servant et de l'héritage dominant.

Les servitudes non apparentes, éteintes par confusion, le sont d'une manière absolue, et ne peuvent revivre, en cas de séparation ultérieure des deux héritages qui étaient réunis dans la même main, qu'au moyen d'une stipulation ou d'une réserve expresse. Il en est autrement des servitudes apparentes, qui revivent indépendamment de toute convention, et cela tant activement que passivement, lorsqu'au moment de la nouvelle séparation des deux héritages, il en reste un vestige ou signe apparent (4). Art. 694 (5). Il faut, du reste,

(1) C'est à ces seules hypothèses que s'appliquent les art. 703 et 704. Si l'impossibilité d'exercer la servitude provenait de changements opérés, soit par le propriétaire de l'héritage dominant, soit par le propriétaire de l'héritage servant, soit par un tiers agissant hors des limites de son droit, il y aurait, de la part du propriétaire de l'héritage dominant, un non-usage volontaire de la servitude, auquel on devrait appliquer les dispositions des art. 706 et 707.

[Le propriétaire du fonds dominant, qui permet, tolère ou souffre que le propriétaire du fonds servant y élève et conserve des ouvrages qui rendent l'exercice de la servitude impossible, peut être censé par là avoir tacitement renoncé à la servitude, et en avoir fait la remise. Brux., 13 février 1828; *Pasic. belge*, à cette date. Dalloz, 25, 261. Pardessus, n° 313.]

(2) Cpr. § 243.

(3) Lorsqu'il ne dépend pas du propriétaire de l'héritage dominant de faire cesser l'obstacle qui s'oppose à l'exercice de la servitude, celle-ci revit, à quelque époque que les choses soient remises dans leur état primitif. En effet, l'art. 704 n'a point établi un délai invariable, passé lequel la servitude ne peut plus renaître. En statuant que les servitudes revivent, *à moins qu'il ne se soit écoulé un temps suffisant pour en faire présumer l'extinction, ainsi qu'il est dit en l'art.* 707, relatif au non-usage, l'art. 704 indique que, dans l'hypothèse même à laquelle il se rapporte, l'extinction définitive de la servitude ne peut être que le résultat d'une espèce de prescription, dont le cours est nécessairement suspendu en faveur de celui qui se trouve dans l'impossibilité d'agir. Ce point était ainsi décidé par les lois romaines (Cpr. L. 35, *D. de servit. præd. rust.*, 8, 3; LL. 14 et 18, § ult., *quemadm. servit. amitt.*, 8, 6), et l'on doit d'autant moins supposer que les rédacteurs du Code aient voulu s'écarter de cette décision, qu'elle est parfaitement juridique, et que la solution contraire serait en opposition avec la maxime *contra agere non valentem, non currit præscriptio*. L'art. 665 tranche d'ailleurs toute difficulté. Cpr. Toullier, III, 690.

(4) Le mot *signe* est, dans l'art. 694, de même que dans le second alinéa de l'art. 688, employé comme synonyme du mot *ouvrage* : c'est ce qui résulte évidemment du premier alinéa de l'art. 688. Le contraire paraît cependant avoir été admis dans les motifs d'un arrêt rendu par la cour de Bourges le 13 décembre 1825 (Sir., XXVI, 2, 222).

(5) L'art. 694 a donné lieu à de nombreuses controverses. On s'est demandé s'il n'existait pas une antinomie entre cet article qui, en cas de séparation de deux héritages réunis dans la même main, maintient toutes les servitudes dont il existe un signe apparent, sans exiger qu'elles soient continues, et l'art. 693, qui n'admet la destination du père de famille qu'à l'égard des servitudes qui sont à la fois appa-

rquer que l'effet de la confusion est donné au maintien de l'acquisition par se s'opère la réunion des deux héritages. Ce acquisition vient à être annulée ou es, la servitude est censée n'avoir jamais teinte. Art. 2177 et arg. de cet ar-5).

Par le non-usage volontaire pendant le e trente ans. Art. 706.

propriétaire de l'héritage dominant, qui des changements d'où résulte l'impossi- d'exercer la servitude, ou qui laisse ter des ouvrages contraires à la servi-, exécutés par le propriétaire de l'hé- servant, ou par un tiers agissant roit, est à considérer comme discon- t volontairement l'usage de la servi-(7).

délai de trente ans court, pour les servi- discontinues, par le seul fait de la on de leur exercice, à partir du dernier usage. Il ne court, au contraire, pour les servitudes continues, qu'à partir du moment où il y a eu, soit obstacle apporté à leur exercice par un acte contraire, soit infraction formelle et publique aux obligations qu'elles imposent (*Contradiction*). Mais il importe peu que cet obstacle ou cette infraction proviennent du propriétaire de l'héritage servant, d'un tiers, ou même du propriétaire de l'héritage dominant (8). Art. 707.

L'usage incomplet ou restreint d'une servitude, pendant le délai et dans les conditions ci-dessus indiquées, en entraîne l'extinction partielle, ou plutôt la réduction aux limites dans lesquelles elle a été exercée.

L'exercice d'une servitude par un endroit différent de celui qui avait été assigné à cet effet, fait perdre au propriétaire de l'héritage dominant le bénéfice de l'assignation primitive, mais n'entraîne point l'extinction de la servitude, lors même qu'elle appartiendrait à la classe de celles qui ne peuvent s'acquérir par usucapion (9). Cpr. art. 708.

continues. Les auteurs ne sont aucunement d'ac- la manière de résoudre cette difficulté. Les uns que les art. 693 et 694 concernent également la tion du père de famille; que le premier s'applique où la division est le résultat d'un partage, et le à l'hypothèse où cette division est le résultat d'un disposition. Cpr. Merlin, *Répert.*, v° Servitude, dessus, n°s 289 et 291. D'autres enseignent que n'est qu'une conséquence, ou, pour mieux dire, cation de l'art. 693; et qu'ainsi il ne doit s'en- e du cas où la servitude est tout à la fois continue ente. Cpr. Maleville et Delvincourt, sur l'art. 694; , III, 612 et suiv. Enfin Duranton (V, 572) croit t. 694 consacre un quatrième mode d'établissement itudes, par l'effet de la tacite volonté des parties concouru à l'acte par lequel la division s'est opérée. ulté que nous venons d'indiquer n'aurait point été , si l'on s'était donné la peine de recourir aux tra- préparatoires du Code. Le rapport fait au tribunat on (Locré, *Lég.*, t. VIII, p. 395-397, n°s 16 et 18 , t. IV, p. 190 et 191]) indique d'une manière e les motifs et le véritable sens de l'art. 694, qui rne en aucune manière la destination du père de Cet article, en effet, s'applique, non au cas où l'état duquel résulte la servitude a été établi par le aire des deux héritages qui plus tard ont été divi- à l'hypothèse où cet état des choses existait avant on de ces héritages dans la même main. Le droit décidait qu'en pareil cas, la servitude éteinte par ne pouvait revivre qu'à l'aide d'une stipulation réserve expresse dans l'acte par lequel la division s'opérait. L. 10, *D. comm. præd.* (8, 4). Lalaure, *Traité des servitudes réelles*, liv. III, chap. VIII. Mais nos législateurs ont pensé que, lorsqu'il existe un signe apparent de la servitude anciennement établie, toute stipulation devient inutile pour la faire revivre, *la chose parlant d'elle-même*. Ils ont clairement manifesté leur intention à cet égard en disant que la servitude *continue de subsister*, ce qui suppose nécessairement une servitude existant avant la réunion des deux héritages dans la même main, puisque aucune servitude n'a pu être établie durant cette réunion : *res sua nemini servit*. On comprend, du reste, que les rédacteurs du Code aient adopté ce principe, même pour les servitudes discontinues, quoiqu'ils n'aient admis la destination du père de famille que pour les servitudes à la fois apparentes et continues. Il ne s'agit pas, en effet, dans l'hypothèse prévue par l'art. 694, de l'établissement d'une servitude nouvelle, mais du rétablissement, comme servitude, d'une charge qui avait autrefois ce caractère, et qui, en le perdant momentanément, n'avait cependant pas cessé d'exister de fait. *Voy.* dans ce sens : Lyon, 11 juin 1831, Sir., XXXII, 2, 123.

[L'art. 694 est applicable même à une servitude discontinue, telle que la servitude de passage, alors que ce passage est manifesté par un signe apparent. Brux., 16 avril 1845; Liége, 19 avril 1845; *Pasic.*, p. 116 et 303.]

(6) L. 76, § 1, *D. de leg.* 1° (30). Cpr. aussi § 359 *ter*, texte n° 5 et note 9.

(7) Cpr. note 1 *supra*.

(8) Toullier, III, 692. Pardessus, n° 302. Delvincourt, sur l'art. 706.

(9) *Voy.* cependant Duranton, V, 607.

Les principes exposés aux §§ 211, 213 et 214, sur les différentes causes de suspension ou d'interruption de la prescription, s'appliquent également à l'extinction des servitudes par le non-usage.

Le délai général de trente ans, requis pour ce mode d'extinction, est réduit de dix à vingt ans, conformément aux art. 2265 et 2266, lorsque l'immeuble servant a passé, en vertu d'un juste titre, dans les mains d'un successeur particulier qui ignorait, au moment de son acquisition, l'existence de la servitude. Ce successeur usucape la franchise de son héritage, comme il en aurait usucapé la propriété, s'il l'avait acquis *a non domino* (10).

4° Par la résolution *ex tunc* du droit de propriété, et par l'éviction de celui qui a concédé la servitude. Cpr. §§ 181, 196 et 218.

5° Par la remise ou la renonciation de la part du propriétaire de l'héritage dominant.

6° Par l'expropriation pour cause d'utilité publique de l'héritage servant, en tant que les servitudes dont il est grevé sont incompatibles avec la nouvelle destination qu'il reçoit. Cpr. § 249. Toutefois, le propriétaire de l'héritage dominant a droit, dans ce cas, à une indemnité préalable. L. du 7 juillet 1833, art. 21 et 23 *.

SECTION TROISIÈME.

DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES.

Sources. Code civil, art. 2092-2203. — Loi du 11 brumaire an VII (**).

I. NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES PRIVILÉGES ET LES HYPOTHÈQUES.

§ 256.

Le gage, dans l'acception la plus étendue de ce terme, est un droit en vertu duquel une personne peut poursuivre, sur les biens d'autrui, le payement de ce qui lui est dû. C'est dans ce sens que la loi attribue à tout créancier, sans distinction, un gage sur les biens de son débiteur. Art. 2093.

Dans l'acception restreinte et propre du mot, le gage implique, outre le droit de se faire payer sur les biens d'autrui, l'idée de sûretés spéciales attribuées à un ou plusieurs créanciers d'un débiteur commun à l'exclusion des autres.

Les différentes espèces de gage proprement dit sont : le gage (*sensu strictissimo*, art. 2073 et suiv.), l'antichrèse (art. 2085 et suiv.), et, en général, tout droit de rétention (Cpr. § 184) ; enfin les priviléges et les hypothèques. Art. 2094.

Parmi ces droits de gage, les uns sont per-

---

(10) Pothier, *de la Prescription*, n° 139. Delvincourt, I, p. 423. Duranton, V, 691. *Voy.* cependant en sens contraire : Toullier, III, 629 à 631 ; Favard, *Répert.*, v° Servitudes, sect. III, § 5, n° 2 ; Pardessus, n° 306 ; Paris, 25 août 1834, Dalloz, 1835, 2, 1 ; Orléans, 31 déc. 1835, Sir., XXXVI, 2, 1.

* Loi belge du 17 avril 1835, art. 21.

(**) Bibliographie. — 1° Droit ancien. *Traité des hypothèques*, par Basnage ; Rouen, 1724, in-4°. — *Traité des hypothèques*, par Pothier. — 2° Droit intermédiaire. *Code hypothécaire, ou Instructions et formules sur l'exécution de la loi du 11 brumaire an* VII, par Guichard, Paris, an IX, in-12. — Merlin, *Répert.*, et *Quest.*, v° Hypothèques. — 3° Droit nouveau. Le grand nombre de traités et de commentaires publiés sur le titre *des Priviléges et des Hypothèques*, est une preuve des difficultés que présente cette matière. Ceux de ces ouvrages qui ont paru dans les premiers temps de la publication du Code civil n'offrant plus guère d'utilité, nous nous dispenserons de les énumérer. Les ouvrages les plus récents sont les suivants : Les divers articles sur le régime hypothécaire insérés au *Répertoire* de Merlin, et rédigés en majeure partie par Tarrible. — *Régime hypothécaire, ou Commentaire sur le titre du Code civil relatif aux priviléges et hypothèques*, par Persil ; Paris, 1820, 2 vol. in-8°. — *Traité des hypothèques, priviléges et expropriations forcées*, par J. B. Carrier ; Paris, 1819, in-8°. — *Traité des hypothèques*, par Grenier ; Clermont-Ferrand, 1822, 2 vol. in-4°. — *Traité des priviléges et hypothèques*, par Battur ; Paris, 2e édit., 1823, 4 vol. in-8°. — Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° Hypothèques et priviléges, et tome IX, p. 23 à 462. — *Commentaire du titre des Priviléges et Hypothèques*, par Troplong ; Paris, 1833, 4 vol. in-8° [Brux., Meline, Cans et compe, 2 vol. in-8°].

sonnels, et n'ont d'effet qu'à l'égard du débiteur ou de ses autres créanciers. Tels sont le gage (*sensu strictissimo*), l'antichrèse (1), et, du moins en thèse générale (2), les priviléges sur les meubles (3). Les autres sont réels et produisent effet, même à l'égard des tiers détenteurs des objets qui en sont affectés. Tels sont les priviléges sur les immeubles et les hypothèques (4). Nous ne devrions nous occuper ici que des droits de gage de la dernière espèce; mais le désir de présenter dans son ensemble la théorie des priviléges et des hypothèques nous a déterminés à traiter en même temps des priviléges sur les meubles.

Le privilége est un droit que la seule qualité de la créance, c'est-à-dire la faveur qu'elle mérite aux yeux de la loi (5), donne à un créancier d'être payé de préférence à d'autres. Art. 2095.

L'hypothèque est un droit en vertu duquel l'objet qui en est grevé est affecté à l'acquittement d'une dette, indépendamment de la qualité de cette dette. Art. 2114.

Les priviléges et les hypothèques diffèrent principalement sous les rapports suivants :

1° Les priviléges sont tous établis par la loi, et ne peuvent avoir d'autre origine (6). Les hypothèques dérivent ou de la loi, ou d'une convention, ou enfin d'une sentence judiciaire. Art. 2095 et 2116.

2° Les créanciers privilégiés sont préférés aux créanciers même hypothécaires. Ces derniers ne priment que les créanciers simplement chirographaires. Art. 2095.

3° Le rang des créanciers privilégiés se détermine, en général (7), d'après le degré de faveur que la loi attache à leurs créances. Celui des créanciers hypothécaires se règle, en général, d'après la date de leurs inscriptions. Art. 2096, 2113 et 2134. Cpr. § 289.

Du reste, les priviléges, de même que les hypothèques, ne sont que des accessoires des créances pour sûreté desquelles ils sont établis.

Comme les priviléges et les hypothèques modifient la règle générale d'après laquelle tous les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, les dispositions qui les établissent doivent, dans le doute, être interprétées et appliquées d'une manière restrictive (8).

II. APERÇU HISTORIQUE SUR LE RÉGIME HYPOTHÉCAIRE.

§ 257.

1. *Droit ancien.*

Avant la révolution, la majeure partie de la France suivait, en matière hypothécaire, les principes adoptés par le droit romain. Ainsi, d'une part, les constitutions d'hypothèques pouvaient porter sur la généralité des biens présents et à venir du constituant; et il était permis de les attacher à des créances indéter-

(1) Le gage (*sensu strictissimo*) et l'antichrèse sont compris sous ce terme générique de *nantissement*. Art. 2071 et 2072.

(2) *Voy.* cependant les exceptions mentionnées : 1° en l'art. 2102, n° 1, al. 5, cbn. Code de procédure, art. 819 et 820; 2° en l'art. 2120, cbn. Code de commerce, art. 190 et suiv.

(3) Tel est le sens de la règle de droit français : les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Art. 2119. Cpr. Coutume de Paris, art. 170.

(4) En droit romain, et dans l'ancien droit français, on appelait hypothèques privilégiées, les priviléges sur les immeubles. Cette qualification caractérise parfaitement ces priviléges qui, de même que les hypothèques, confèrent un droit de suite sur les immeubles grevés, et qui, en cas de collision avec des hypothèques ordinaires, l'emportent sur celles-ci. Le Code civil comprend en certains cas (*voy.* par exemple, art. 2059, 2167, 2170, 2172, 2174, 2176, 2178, 2183, 2184, 2192, 2199 et 2209), sous le terme d'*hypothèques*, les hypothèques ordinaires et les priviléges sur les immeubles.

(5) Cette définition, exacte en général, ne convient pas au privilége établi par les art. 2173 et suiv., et 2102, n° 2. Ce privilége attaché à la possession de l'objet engagé est indépendant de la qualité particulière de la créance. — Cpr. sur les différentes causes auxquelles se rattache l'établissement des priviléges et le degré de faveur dont ils jouissent, les uns comparativement aux autres, le § 290.

(6) Un débiteur ne peut créer en faveur de l'un de ses créanciers un privilége qui ne rentrerait pas dans ceux établis par la loi. Req. rej., 12 décembre 1831, Sir., XXXII, 1, 275.

(7) *Voy.* cependant sur le privilége des architectes : art. 2110, et § 276, n° 4.

(8) *Privilegia sunt strictissimæ interpretationis.* Grenier, II, 384. Req. rej., 18 mai 1831, Sir., XXXI, 1, 220.

minées aussi bien qu'à des créances déterminées. D'autre part, l'efficacité des hypothèques n'était jamais subordonnée à leur inscription sur des registres publics. Toutefois, on s'était écarté des dispositions du droit romain sous les rapports suivants : Les meubles étaient généralement considérés comme n'étant pas susceptibles d'affectation hypothécaire. Les actes sous seing privé ne suffisaient pas pour conférer hypothèque, à moins qu'ils ne fussent reconnus en justice, ou déposés chez un notaire, du consentement de toutes les parties. Enfin, les actes notariés emportaient de plein droit, et indépendamment de toute stipulation, hypothèque générale sur les immeubles du débiteur.

Les vices de cette législation avaient de bonne heure fixé l'attention des jurisconsultes et des hommes d'État. En 1673, Colbert fit rendre un édit qui consacrait et organisait le principe de la publicité des hypothèques. Mais cette mesure qui menaçait de détruire le crédit des familles puissantes, en exposant au grand jour l'état de leurs fortunes, souleva une opposition tellement vive que l'on se crut obligé de la révoquer dès l'année suivante.

L'essai d'une autre amélioration qui, toutefois, ne touchait point au fond de la législation, eut plus de succès. On observait depuis longtemps, pour le purgement des hypothèques, la procédure simulée et souvent ruineuse des décrets volontaires, procédure dont la loi 6, *C. de remiss. pig.* (8, 26), avait fourni l'idée. Louis XV y substitua, par son édit du mois de juin 1771, l'usage des lettres de ratification, mode de purgement plus simple et plus économique.

Quelques provinces du nord, appelées *pays de saisine ou de nantissement,* avaient adopté un régime hypothécaire tout différent de celui qui vient d'être expliqué. Sous ce régime, fondé sur le principe de la publicité, les hypothèques n'avaient d'existence et d'effet à l'égard des tiers qu'autant qu'elles étaient rendues publiques au moyen d'une inscription faite, avec la permission du juge, sur un registre à ce destiné.

2. *Droit intermédiaire.*

La révolution, en ébranlant à la fois et le crédit public, et la confiance entre les particuliers, vint mettre à nu les nombreuses imperfections de la législation hypothécaire jusqu'alors en vigueur. L'étendue et la gravité du mal, devenues évidentes pour tous, réclamaient de prompts remèdes. Deux lois furent successivement rendues dans cette vue. La première, du 9 messidor an III, posa le principe de la publicité. Pour le mettre en pratique, elle établit, dans chaque arrondissement communal, un conservateur chargé d'inscrire les actes hypothécaires sur des registres tenus à cet effet, et subordonna l'efficacité des hypothèques à l'accomplissement de cette formalité. La seconde, du 11 brumaire an VII, fit un pas de plus. Elle disposa qu'à l'avenir on ne pourrait établir d'hypothèques conventionnelles que pour garantir des créances déterminées, et que ces hypothèques ne pourraient frapper que sur des immeubles spécialement désignés. Elle consacra ainsi le principe de la spécialité, et en fit, avec celui de la publicité, les bases d'une nouvelle législation.

3. *Droit nouveau.*

La section de législation du conseil d'État, qui avait à choisir entre le régime hypothécaire du droit romain et celui de la loi de brumaire, se trouva divisée d'opinions. Les partisans du premier en faisaient ressortir l'extrême simplicité. Ils combattaient la loi de brumaire comme devant porter atteinte au crédit, et comme imposant à la liberté des conventions, des entraves d'autant plus difficiles à justifier que, ne pouvant préserver de toutes surprises les acquéreurs et les prêteurs, elles ne paraissaient pas de nature à produire le résultat qu'on en attendait. Enfin, ils attaquaient comme impolitique l'impôt que le gouvernement prélevait sur les inscriptions hypothécaires.

On répondait pour le système de la loi de brumaire que, loin d'affaiblir le crédit, il ne

ait que le consolider ; que le législateur it songer à soustraire une partie des capi- à l'action du commerce, et qu'un régime hécaire sagement combiné pouvait seul ire à ce but ; qu'au surplus, c'était une r de vouloir apprécier, d'après des con- tions spéciales au crédit commercial, les es qui peuvent ou favoriser ou affaiblir dit en général ; enfin, que la question de it était étrangère au droit civil.

dernières raisons prévalurent dans l'as- lée générale du conseil d'État, qui se nça pour le double principe de la publi- et de la spécialité.

utefois il s'éleva encore d'importants dé- sur différents détails d'organisation. C'est que la question de savoir si les hypothè- légales du mineur et de la femme mariée ent dispensées de la nécessité de l'inscrip- devint l'objet d'une vive controverse. fut résolue affirmativement, mais à une faible majorité, et au moyen d'une espèce ansaction. Tout en rendant l'efficacité de ypothèques indépendante de l'inscription, nvint cependant de prendre des mesures r assurer l'accomplissement de cette for- té. Ce fut à l'occasion de ces débats que le mier consul prononça ces paroles remar- bles : « Depuis que j'entends discuter le de civil, je me suis souvent aperçu que la p grande simplicité dans la législation est « l'ennemie de la propriété. On ne peut rendre « les lois extrêmement simples, sans couper le « nœud plutôt que de le délier, et sans livrer « beaucoup de choses à l'incertitude de l'ar- « bitraire. »

III. DES OBJETS QUI SONT SUSCEPTIBLES DE PRIVILÉGES OU D'HYPOTHÈQUES.

§ 258.

Les priviléges peuvent frapper sur des meubles (1) ou sur des immeubles. Les hypothèques ne peuvent porter que sur des immeubles. Art. 2099 et 2119.

Les immeubles ne peuvent pas tous être grevés d'hypothèques. L'art. 2118 n'indique comme susceptibles de cette affectation que les fonds de terre et les bâtiments (*héritages*), l'usufruit de ces mêmes objets (2), et leurs accessoires réputés immeubles (3). Il faut ajouter à cette énumération les mines envisagées comme immeubles distincts du fonds sous lequel elles se trouvent (4), ainsi que les actions immobilisées de la banque de France (5), et de la compagnie des canaux d'Orléans et de Loing (6), que des lois spéciales ont, sous ce rapport, assimilées aux immeubles ci-dessus désignés.

Comme la disposition de l'art. 2118 est conçue d'une manière limitative (7), il faut en conclure que tous les autres droits réels

(1) Nous ne prenons pas le mot *meubles* dans l'acception inte que lui attribue l'art. 533 ; nous l'employons, e l'ont fait au surplus les rédacteurs du Code eux- s (Cpr. § 170, note 41) dans un sens général, pour dé- r toute espèce de choses mobilières et de biens meu- ans distinction. — La loi de brumaire an VII a aboli othèque sur les meubles, même pour le passé. Civ. rej., rs 1807, Sir., VII, 1, 158.

(2) L'usufruit n'est susceptible d'hypothèques qu'autant est démembré de la propriété (*ususfructus formalis*). oit de jouissance inhérent à la propriété, et qui n'en été démembré (*ususfructus causalis*), ne saurait être d'une hypothèque. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothè- p. 121, n° 11 [Éd. B., p. 138]. Battur (II, 245 et 246) avis contraire. — L'emphytéose est-elle susceptible othèques? *Voy.* sur cette question, § 198, note 10. *Voy.* la loi belge du 28 déc. 1824, sur cette matière, n., 14 mai 1821 ; *Pasic. belge*, à cette date.]

(3) Cpr. § 170 et § 284, note 1.

(4) Loi du 21 avril 1810, art. 8 et 19 à 21.

(5) Décret du 16 janvier 1808, art. 7. — *Quid* des rentes sur l'État ? Les art. 2 et 3 du décret du 1er mars 1808, sur les majorats, permettent, il est vrai, de les immobiliser (Cpr. § 169) ; mais comme elles ne sont susceptibles de l'être que pour entrer dans la composition d'un majorat, elles se trouvent par cela même soustraites au commerce, et ne peuvent plus dès lors être grevées d'hypothèques. Cpr. note 11 *infra* ; Grenier, *Des hypothèques*, I, 165.

(6) Les actions de la compagnie des canaux d'Orléans et de Loing ayant été, en ce qui concerne leur immobilisation, entièrement assimilées aux actions de la banque de France par l'art. 13 du décret du 16 mars 1810, il en résulte qu'elles sont, comme ces dernières, susceptibles d'hypothèques. Delvincourt, III, p. 291.

(7) Si l'art. 2181 se sert, à l'occasion de la purge des hypothèques, des expressions *droits réels immobiliers*, sa disposition purement réglementaire doit être combinée avec celle de l'art. 2118, et restreinte aux droits réels immobiliers que ce dernier article déclare susceptibles d'hypothèques. *Voy.* cependant Grenier, I, 140 ; et Battur, II, 232.

immobiliers, à savoir, les droits d'usage (8) et d'habitation, les servitudes réelles envisagées en elles-mêmes, et séparément du fonds auquel elles appartiennent, les actions immobilières (9), et les hypothèques (10), ne peuvent être soumis au droit d'hypothèque.

Au surplus, un objet quelconque n'est susceptible de priviléges ou d'hypothèques qu'autant qu'il est dans le commerce (11).

IV. DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE PRIVILÉGES ET D'HYPOTHÈQUES.

§ 259.

Généralités.

Les priviléges énumérés par le Code sont généraux ou particuliers. Les premiers ont pour objet l'universalité des meubles d'une personne, et subsidiairement celle de ses immeubles (1). Les seconds ne portent que sur un ou plusieurs meubles ou immeubles déterminés.

Les hypothèques sont générales ou spéciales, suivant qu'elles frappent sur tous les immeubles présents et à venir du débiteur, ou qu'elles n'affectent qu'un ou plusieurs immeubles présents spécialement désignés.

Les hypothèques se divisent, en outre, en légales, judiciaires et conventionnelles, selon qu'elles dérivent de la loi, d'une sentence judiciaire, ou d'une convention. Art. 2116 et 2117 (2).

En traitant des priviléges, nous ne croyons pas devoir nous occuper de ceux de ces droits de préférence qui reposent sur des lois spéciales, par exemple, des priviléges du trésor public (3) (art. 2098), des priviléges en matière de commerce (4), du privilége du second ordre (5), et de beaucoup d'autres encore qu'il est inutile d'énumérer (6).

(8) Grenier (I, 140) et Battur (II, 232) pensent que les droits d'usage dans les forêts sont susceptibles d'hypothèques. Nous ne saurions partager cette opinion. Les droits dont il s'agit étant incessibles, comme tous les droits d'usage en général, échappent à l'action des créanciers, qui ne peuvent en requérir la vente. L'hypothèque à laquelle on les soumettrait serait donc illusoire.

(9) Mais rien n'empêche de consentir hypothèque sur l'immeuble qu'une action de cette nature tend à revendiquer ou à recouvrer. Le sort d'une pareille hypothèque est subordonné à l'exercice et au succès de l'action. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèques, sect. II, § 3, art. 4, n° 68. Persil, sur l'art. 2118, n° 9 et suiv. Delvincourt, III, p. 291. Battur, II, 234. Cpr. § 337, texte et note 22. Grenier (I, 153) croit devoir distinguer, à cet égard, entre les actions en revendication proprement dites, et les actions qui tendent à l'annulation ou à la rescision de conventions translatives de propriété. Cette distinction, qui a été consacrée par la cour de cassation (Req. rej., 21 décembre 1825, Dalloz, 1826, 1, 43), nous paraît devoir être rejetée d'après la maxime, *qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*, et le principe que l'annulation, la résolution ou la rescision d'une convention opèrent en général un effet rétroactif. Cpr. § 196.

(10) Hypothèque sur hypothèque ne vaut. Code de proc., art. 778. Paris, 10 août 1809, Sir., XIII, 2, 198.

(11) Ainsi, les biens composant un majorat ne peuvent être grevés d'hypothèques ou de priviléges ; ce n'est que par exception à ce principe qu'ils sont affectés au privilége des frais de justice. Décret du 1er mars 1808, art. 40 et suiv.

(1) Les priviléges généraux ne doivent pas être considérés comme affectant indistinctement tous les biens du débiteur : ils ne frappent sur les immeubles qu'en cas d'insuffisance du mobilier. Cpr. § 262.

(2) L'hypothèque ne peut s'acquérir par usucapion. Plank, *Von der Verjæhrung*, p. 215.

(3) Cpr. sur les divers priviléges du trésor public : Loi du 5 septembre 1807, relative aux droits du trésor sur les biens des comptables ; et Avis du conseil d'État du 13-25 février 1808 ; Loi du 5 septembre 1807, relative au mode de recouvrement des frais de justice au profit du trésor public, en matière criminelle, correctionnelle et de police, et Code pénal, art. 54 et 468 ; Loi du 12 novembre 1808, art. 1er ; Lois des 6-22 août 1791, tit. XIII, art. 22, et du 4 germinal an II, tit. VI, art. 4 ; Décret du 1er germinal an XIII, article 47 ; Loi du 22 frimaire an VII, art. 32 ; Delvincourt, III, p. 277 et suiv. ; Grenier, II, 305, 315 et suiv. ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 67 à 76 [Éd. B., p. 73] ; Troplong, I, 90 et suiv. ; Duranton, XIX, 230 et suiv.

[Les dispositions de la loi du 5 sept. 1807 sont applicables aux caissiers de l'État. (Loi belge du 10 mai 1850, art. 8.)

— Le privilége du trésor en matière de droits de succession ne s'étend pas aux amendes encourues par les héritiers pour déclaration tardive. Liége, 17 mars 1843 ; *Pasic. belge*, 1844, p. 269.

— Le privilége du trésor frappe les meubles des receveurs de contributions. Brux., cass., 25 mai 1836 ; *Pasic. belge*, à cette date.]

(4) Cpr. Code de comm., art. 93 et 94, 190 et suiv., 271, 307, 308, 549 et 565.

(5) Cpr. sur le privilége du second ordre : § 261, note 32.

(6) Cpr. sur ces divers priviléges : Décrets des 26 pluviôse an II et 8 novembre 1810 ; Loi du 16 septembre 1807, tit. V, art. 23 ; Loi du 21 avril 1810, art. 20 et 21 ; Décrets

A. DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE PRIVILÉGES.

1. DES PRIVILÉGES SUR LES MEUBLES.

§ 260.

a. *Des priviléges généraux sur les meubles.*

Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont :

1° Les frais de justice faits pour la conservation et la liquidation ou réalisation de tout ou partie de la fortune du débiteur. Tels sont, les frais de scellés après faillite et après décès (1), les frais d'inventaire, de saisie, de vente, d'ordre, de distribution de deniers, et autres de cette nature *.

Les frais déboursés par un créancier dans son intérêt personnel, par exemple, pour faire reconnaître sa créance, ou pour se procurer un acte exécutoire, ne jouissent pas, quoique faits en justice, du privilége dont il s'agit.

Ce privilége, d'ailleurs, ne s'exerce pas toujours au préjudice de tous les créanciers indistinctement. Uniquement fondé sur le motif d'équité, que personne ne doit refuser la restitution d'avances faites dans son intérêt, il ne peut être opposé à des créanciers qui n'ont profité en aucune manière des frais à raison desquels on prétend l'exercer (2). Il en résulte que, lorsqu'un créancier possède un privilége spécial, susceptible d'être réalisé indépendamment de la liquidation générale de la fortune du débiteur, on ne peut prélever, sur l'objet affecté à son privilége, aucune part des frais de cette liquidation (3). Par la même raison, les frais de discussion du mobilier ne doivent pas être prélevés sur la masse immobilière au préjudice des créanciers hypothécaires (4).

2° Les frais funéraires du débiteur commun.

Ces frais comprennent, outre les dépenses de l'ensevelissement et de la sépulture, les émoluments de la fabrique et les honoraires du ministre du culte (5). Mais le privilége dont ils jouissent, est restreint aux dépenses jugées conformes à la condition du défunt (6).

Les frais funéraires des enfants et proches parents du débiteur (7), et le deuil de la veuve (8), ne sont pas privilégiés.

3° Les frais quelconques de la dernière maladie. Ces frais comprennent toute espèce de dépenses faites durant la maladie dont le débiteur est mort, pourvu que l'état du malade les ait exigées. Celles qui n'ont eu lieu que pour satisfaire de simples fantaisies ne jouis-

des 13 juin et 12 décembre 1806; Loi du 5 septembre 1807 sur le recouvrement des frais de justice criminelle, art. 2; Code pénal, art. 54 et 468, Décret du 29 février 1811; Décrets du 6 février 1811, art. 31, et du 15 mai 1813, art. 4; Loi du 28 avril 1816, art. 76; Loi du 30 juin 1838, article 31.

(1) Paris, 28 janvier 1812, Sir., XIII, 2, 192. Metz, 4 mai 1820, Sir., XXI, 2, 102.

[Les honoraires du curateur à une succession vacante sont frais de justice privilégiés. Brux., cass., 23 juin 1834, et Brux., 25 mai 1830.]

* [Brux., 7 déc. 1839; *Pasic. belge*, à cette date.]

(2) Les art. 657, 662, 716, 759, 768 du Code de procédure, et 558 du Code de commerce, contiennent des applications de ce principe. Merlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. III, § 1, n° 2. Grenier, II, 300. Troplong, I, 130 et 131. Civ. rej., 20 août 1821, Sir., XXII, 1, 28. Req. rej., 11 août 1824, Sir., XXV, 1, 55.

[Ne sont pas considérés comme frais de justice privilégiés sur un immeuble déterminé de la masse, les frais d'administration de la faillite faits exclusivement pour le surplus ou pour d'autres immeubles. Brux., cass., 15 juill. 1847; *Pasic. belge*, 1848, p. 89.]

(3) C'est ainsi que le privilége du locateur prime celui des frais de scellés apposés après la mort du locataire. Paris, 27 novembre 1814, Sir., XVI, 2, 205. *Voy.* en sens contraire : Limoges, 15 juillet 1813, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 81 [Éd. B., p. 90, 91].

(4) Le privilége pour frais de scellés peut être opposé aux créanciers hypothécaires, puisque les scellés, devant empêcher le divertissement des actes de propriété, sont apposés dans l'intérêt de ces créanciers aussi bien que dans celui des chirographaires. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 25, n° 3 [Éd. B., p. 21]. Paris, 28 janvier 1812, Sir., XIII, 2, 192.

(5) Pigeau (II, p. 182 et 183) est d'avis contraire.

(6) L. 12, § 5; L. 14, § 6, *D. de relig. et sumpt. fun.* (11, 7). Persil, sur l'art. 2101. Grenier, II, 301.

(7) Persil, sur l'art. 2101. La loi 17, *D. de reb. auct. jud. possid.* (42, 5), décide le contraire.

(8) Cpr. art. 1481 et 1570, § 256, note 7; Grenier, II, 301; Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, II, 307; Battur, I, 32; Troplong, I, 136. Persil (sur l'art. 2101) et Tarrible (*Rép.*, v° Privilége, sect. I, § 1, n° 3) professent l'opinion contraire, en se fondant sur l'ancienne jurisprudence, qui rangeait assez généralement les habits de deuil au nombre des dépenses funéraires. Cpr. Toulouse, 6 décembre 1824, Sir., XXVI, 2, 106.

sent du privilége qu'autant qu'elles ne sont pas hors de proportion avec la condition du défunt (9).

Si le débiteur est mort à la suite d'une maladie chronique, il paraît conforme à l'esprit de la loi de restreindre le privilége aux dépenses faites depuis l'époque où la maladie s'est aggravée au point de menacer le malade d'une mort prochaine (10).

4° Les salaires des gens de service, mais seulement pour l'année échue, et ce qui est dû sur l'année courante.

Les termes, *gens de service*, ne s'appliquent pas aux ouvriers ou gens de travail à la journée, encore qu'ils soient employés habituellement dans la même maison, et qu'ils ne reçoivent leur salaire qu'à la fin du mois, ou même de l'année (11). Mais aussi ces termes ne sont pas restreints aux domestiques proprement dits, c'est-à-dire aux individus principalement attachés au service de la personne : ils comprennent tous ceux qui, en engageant leurs services à temps, et moyennant des gages fixes, se placent, d'une manière plus ou moins absolue, sous l'autorité de celui chez lequel ils entrent en condition, et qui devient pour eux maître, chef ou principal. Tels sont, par exemple, les clercs de notaires et d'avoués, les contre-maîtres, les commis-négociants (12).

5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, savoir pendant les six derniers mois par les marchands en détail, et pendant la dernière année par les maîtres de pension * et marchands en gros (13).

Ce privilége ne s'étend qu'aux fournitures nécessaires à la subsistance du débiteur et de sa famille ; on ne peut y faire participer des fournitures d'une autre nature. Les fournitures de subsistances cesseraient elles-mêmes d'être privilégiées, si elles se trouvaient hors de proportion avec la condition du débiteur, et devaient être considérées comme voluptuaires (14).

Les priviléges ci-dessus énumérés, à l'exception de celui des frais funéraires et des frais de dernière maladie (15), s'exercent non-seulement en cas de décès, mais encore en cas de déconfiture ou de faillite du débiteur, quand même les créances auxquelles ils sont attachés

(9) Persil, sur l'art. 2101, § 3. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 26, n° 7 [Éd. B., p. 22].

(10) Persil et Dalloz, *locc. citt.*

(11) Bourges, 14 février 1823, Sir., XXIII, 2, 326. Civ. cass., 10 février 1829, Sir., XXIX, 1, 101. Paris, 1er août 1834, Sir., XXXIV, 2, 619. Cpr. Persil, sur l'art. 2101, § 4; Grenier, II, 303; Dalloz, *ubi supra*, n° 9; Troplong, I, 142. Les opinions de ces auteurs présentent quelques divergences. *Voy.* cependant Code de comm., nouv. édit., art. 549, al. 1.

(12) Metz, 4 mai 1820; Sir., XXI, 2, 102. Colmar, 10 décembre 1822, Sir., XXXIV, 2, 619, à la note. Lyon, 1er février 1832, Sir., XXXII, 2, 388. [Liége, 13 août 1835; mais *voy.* Brux., 30 août 1814, *Pasic. belge*, à ces dates, et 26 mai 1846, *Pasic. belge*, 1848, p. 168.] — Toutefois, un commis voyageur ne doit pas être rangé dans la classe des gens de service; c'est un mandataire salarié. Persil, *op. et loc. cit.*; Dalloz, *ubi supra*, n° 10. Montpellier, 12 juin 1829, Sir., XXIX, 2, 206. *Voy.* cependant Code de commerce, nouv. édit., art. 549, al. 2.

[L'ouvrier travaillant dans un atelier à tant par pièce ne peut être rangé dans la classe des gens de service, en ce qui touche le privilége conféré par l'art. 2101, n° 4, du Code civil. — Il ne peut non plus demander à être privilégié, jusqu'à concurrence du prix de la main-d'œuvre, sur le prix des objets par lui confectionnés, et qui se trouvent encore entre les mains du débiteur. Brux., 1er mai 1841.

— Le privilége de l'art. 2102, n° 3, ne s'applique pas au mandataire salarié qu'un négociant a chargé du soin de placer et de retourner ses marchandises expédiées en pays lointain. Liége, 13 août 1835.]

* [Le directeur d'une maison de santé ne peut réclamer le privilége du maître de pension. Brux , 2 juin 1847; *Pasicrisie belge*, p. 261.]

(13) Les fournitures faites par des individus non marchands ne sont pas privilégiées. Persil, sur l'art. 2101, § 5. Grenier, II, 304. Troplong, I, 147 *bis*.

(14) Le terme *subsistances* ne peut s'entendre que de denrées et de comestibles. Les maîtres de pension ne jouissent donc d'aucun privilége soit à raison des frais d'instruction ou d'éducation, soit à raison des avances qu'ils auraient faites à leurs élèves pour achat de livres, de papier et d'autres objets de cette nature. Troplong, I, 147. Grenier (II, 304) et Merlin (*Rép.*, v° Pension, § 1) enseignent le contraire, en s'appuyant sur l'ancienne jurisprudence. — Le privilége des fournitures faites à un aubergiste ne s'étend qu'à celles que l'on doit présumer avoir été consommées par l'aubergiste et sa famille, et non à celles qui ont servi à l'exploitation de l'auberge. Rouen, 14 juillet 1819, Sir., XIX, 2, 270. Lyon, 14 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 169.

(15) Grenier, II, 302. Dalloz (*op. et v° citt.*, p. 27, n° 19) et Troplong (I, 137) accordent cependant un privilége aux frais de la maladie dont se trouve atteint le débiteur failli, pourvu que cette maladie soit encore dans toute sa gravité au moment de la faillite.

auraient pris naissance dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite (16).

Du reste, il faut que ces créances ne soient pas prescrites, aux termes des art. 2271 et suiv. (17).

§ 261.

b. *Des priviléges sur certains meubles.*

Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

1° Les créances résultant de baux de maisons ou de biens ruraux (1). Art. 2102, n° 1.

La loi accorde un privilége à tous ceux qui donnent à bail des maisons ou des biens ruraux, qu'ils en soient propriétaires ou non (2). Dans le cas d'une sous-location, le privilége existe à la fois au profit du propriétaire et au profit du locataire principal. Mais ce dernier est primé par le propriétaire, envers lequel les meubles du sous-locataire sont affectés, jusqu'à concurrence du prix de la sous-location, pour ceux des loyers échus dont le sous-locataire est encore débiteur au moment de la saisie faite entre ses mains, et pour les loyers à venir, sans que celui-ci puisse opposer des payements faits par anticipation (3).

Le privilége du locateur porte sur tout ce qui *garnit* la maison louée ou la ferme, c'est-à-dire, sur tous les meubles apparents qui y sont placés, soit à demeure et pour servir aux usages domestiques, soit à temps et pour être vendus ou consommés *. Les objets qu'on n'est pas dans l'habitude de mettre en évidence, tels que le numéraire, les titres de créance, les pierreries, les bijoux, ne sont pas soumis au privilége (4).

Les objets ci-dessus indiqués comme soumis au privilége du locateur en sont grevés lors même qu'ils appartiennent à des tiers (5)

(16) L'art. 443 du Code de commerce ne saurait s'appliquer à des priviléges qui, prenant toujours et nécessairement naissance avec les créances auxquelles ils sont attachés, ne peuvent être le résultat d'un concert frauduleux, ni devenir, pour les créanciers auxquels ils sont accordés, un moyen de rendre leur condition meilleure, au détriment des autres créanciers. Troplong, III, 653 *bis*. Notre manière de voir a été confirmée par la loi du 28 mai 1838 sur les faillites. Code de commerce, nouv. édit., art. 446, al. 4.

(17) Dalloz, *op. et loc. citt.* Le privilége, en effet, ne peut survivre à la créance à laquelle il est attaché. Mais il est à remarquer que les prescriptions établies par les art. 2271 et suiv. ne sont point absolues, et laissent aux créanciers, à qui on les oppose, la faculté de déférer un serment purgatoire au débiteur, à sa veuve ou à ses héritiers. Cette faculté pourrait être exercée par les créanciers privilégiés, quand même il existerait d'autres créanciers qui, sous le prétexte que la créance est éteinte par la prescription, voudraient contester le privilége. Le refus de la part du débiteur ou de ses héritiers de prêter le serment purgatoire qui leur serait déféré, rendrait les autres créanciers non recevables à contester un privilége qui n'est pas en lui-même soumis à la prescription. L'aveu volontaire de la dette fait par le débiteur ou ses héritiers devrait, ce semble, produire le même effet.

(1) Cpr. Lois 3, 4 et 7, *D. in quibus caus. pig.* (20, 2); Coutume de Paris, art. 161 et 171 ; Code de procédure, art. 819 et suiv.

(2) Ainsi, ce privilége appartient à l'usufruitier qui donne à bail les immeubles soumis à son usufruit. Ferrière, *Corps et compilation de tous les commentateurs*, II, 1040, 1042 et 1049. Merlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. III, § 2, n° 3. Mais il ne peut être exercé par le propriétaire qui a cessé de l'être, pour les loyers ou fermages échus avant l'aliénation. Nîmes, 31 janvier 1820, Sir., XX, 2, 105.

(3) Art. 1753. Code de procédure, art. 819 et 820. Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 1. Req. rej., 2 avril 1806, Sir., VI, 1, 247.

* [Les produits d'une manufacture sont affectés au privilége. Brux., cass., 2 fév. 1843; *Pasic. belge*, p. 118.]

— Le bailleur d'une fabrique a privilége non-seulement sur les meubles ordinaires, mais encore sur les matières premières et les objets manufacturés tant qu'ils ne sont pas versés dans le commerce. Liége, 21 mai 1842.]

(4) Ferrière, *op. cit.*, II, 1043, 1049. Grenier, II, 306. Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 3. Troplong, I, 151.

(5) Ainsi, des meubles confiés au locataire à titre de commodat, de nantissement, de dépôt volontaire et non commercial (Cpr. note 7, *infra*), tombent sous le privilége du locateur. Persil, art. et § cités, n° 2. Grenier, II, 311. Delvincourt, III, p. 272. Merlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. III, § 2, n° 4. Troplong, *loc. cit.* Paris, 26 mai 1814, Sir., XV, 2, 227. Civ. rej., 9 août 1815, Sir., XX, 1, 469. Cpr. cependant : Paris, 2 mars 1829, Sir., XXIX, 2, 213; Paris, 2 juin 1831, Sir., XXXI, 2, 195.

[Le propriétaire a un privilége, pour les loyers échus, sur les meubles qui garnissent la maison louée, bien qu'ils ne soient dans la possession du preneur qu'à titre de location. Liége, 29 déc. 1834 ; Dalloz, t. XVII, p. 34 et 38 ; Persil, *Rég. hyp.*, p. 32; Troplong, n° 151. — Pour les y soustraire il faudrait une notification, au propriétaire, de l'acte par lequel le locataire en est devenu possesseur. La preuve par témoins ne serait pas admissible. Brux., 11 nov. 1836.

— Le privilége sur ce qui garnit la maison louée s'étend même aux choses qui ne sont pas la propriété du locataire, pourvu qu'elles garnissent ostensiblement la maison louée, de telle sorte que le bailleur a dû compter qu'elles servi-

(arg. art. 2102, n° 4, al. 3), si ce n'est dans les trois hypothèses suivantes :

1) Lorsqu'il est prouvé que le locateur avait, lors de l'introduction des effets mobiliers placés dans les bâtiments loués, connaissance de la circonstance que ces effets appartenaient à des tiers (6). Art. 2102, n° 4, alin. 3 ; art. 1813 ; et arg. de ces articles.

2) Lorsque les objets mobiliers appartenant à des tiers n'ont été placés dans les bâtiments loués que transitoirement, soit par suite d'un dépôt nécessaire (Cpr. art. 1949), soit pour être réparés, façonnés ou manufacturés, soit pour être vendus ou transportés en un autre lieu par l'intermédiaire du locataire, dont l'état est de se charger de pareilles commissions. C'est ce qui a lieu à l'égard des effets déposés par un voyageur dans une auberge, du linge remis à une blanchisseuse, des étoffes confiées à un tailleur, et, en général, des matières premières remises par des tiers dans des usines, fabriques et boutiques, pour y être converties en de nouvelles formes ; enfin à l'égard des marchandises placées en consignation chez un commissionnaire (7).

3) Lorsque les objets mobiliers apparten à des tiers ont été volés ou perdus (8).

Dans le cas d'un bail à ferme, le privil du bailleur porte, en outre, sur les fruits la récolte de l'année (9), et sur tout ce sert à l'exploitation de la ferme. Il est néa moins primé, sur le prix de la récolte, p les sommes dues pour les semences et les fr de cette récolte, et sur le prix des ustensi aratoires, par celles qui sont dues pour ach ou réparation de ces ustensiles.

Le privilége du bailleur a pour objet d'a surer l'exécution du bail. Il existe donc no seulement pour les loyers et fermages, m encore pour les autres obligations dérivant bail, telles que les réparations locatives, dommages-intérêts dus pour détérioratio survenues par la faute du preneur, et avances qui lui ont été faites, pourvu qu'el l'aient été par le bail même (10).

Quoique ce privilége soit destiné à garan le payement de tous les loyers et fermages sa exception, l'exercice en est cependant sou à la distinction suivante, fondée sur les pri cipes relatifs à la preuve des conventions

raient à la garantie de ses droits. — Ainsi un piano qu'un élève d'un pensionnat prétend y avoir introduit pour son usage privatif n'est pas affranchi du privilége. Brux., 7 juin 1837 ; mais *voy.* Poitiers, 30 juin 1825, et Troplong, n° 151.]

(6) Il importe peu par quelle voie le locateur a été instruit de cette circonstance. Req. rej., 31 décembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 854. Cpr. Poitiers, 30 juin 1825, Sir., XXV, 2, 432. Cpr. art. 1813.

(7) Les objets mobiliers qui se trouvent dans cette catégorie ne peuvent pas être considérés comme *garnissant* les bâtiments loués, dans le sens qui s'attache à cette expression. D'ailleurs le propriétaire doit, soit à raison des circonstances dans lesquelles a eu lieu l'introduction de ces objets, soit à raison de la profession du locataire, être présumé avoir su que ce dernier n'en était pas propriétaire. Req. rej., 22 juillet 1823, Sir., XXIII, 1, 420. Civ. rej., 21 mars 1826, Sir., XXVI, 1, 390. Cpr. également les autorités citées en la note 5. *Voy.* cependant Paris, 5 mai 1828, Sir., XXVIII, 2, 219.

(8) Le légitime propriétaire d'objets mobiliers perdus ou volés peut, en effet, les revendiquer partout où il les trouve, et par conséquent au préjudice du locateur des bâtiments où ils ont été déposés. Art. 2279, alin. 2.

(9) Cette disposition, qui est d'une application facile en ce qui concerne les fruits encore pendants par racines, fait naître plusieurs questions, quant aux fruits déjà récoltés. Trois hypothèses peuvent se présenter à cet égard : bien les fruits ont été serrés dans une grange apparten au fermier ; ou ils l'ont été dans une grange dépendante la ferme ; ou enfin ils ont été déposés dans des bâtime appartenant à un tiers. Au premier cas, le privilége bailleur ne porte que sur les fruits de l'année, et l'on con que l'identité de ces fruits peut souvent être mise en qu tion. Au deuxième cas, tous les fruits, même ceux pro nant de récoltes précédentes, sont soumis, comme obj garnissant la ferme, au privilége et au droit de revendi tion du locateur. Au troisième cas enfin, le privilége bailleur existe, malgré le déplacement des fruits ; mai ne porte, comme au premier cas, que sur les fruits l'année, et sous ce rapport même, il doit céder le pas privilége du propriétaire des bâtiments, à moins qu'il soit prouvé que ce dernier avait, au moment de l'entrée ces fruits dans ses bâtiments, connaissance du privil dont ils étaient grevés. Persil, art. cit., § 1, n°s 9 et Merlin, *Rép.*, *ubi supra*, n° 7. Grenier, II, 312. Poiti 30 décembre 1823, Sir., XXV, 2, 49. Cpr. Delvincourt, p. 271 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 33, n° 6, p. 37, n° 26 [Éd. B., p. 32 et 37].

(10) Persil, art. cit., § 1, n° 27. Grenier, II, 309. Dall *v° cit.*, n° 13. Troplong (I, 154) admet, avec la cour d'A gers (27 août 1821, Dalloz, v° Hypothèques, page [Éd. B., p. 40], le privilége, même pour des avances fa pendant le bail.

l'égard des tiers. Cpr. art. 1328. Si le bail est constaté par un acte authentique, ou par un acte sous seing privé ayant reçu date certaine antérieurement à la saisie des meubles du preneur, le locateur a le droit de se faire colloquer, par privilége, pour tous les loyers échus ou à échoir, sauf aux autres créanciers à relouer la maison ou la ferme pour le temps du bail qui reste à courir (11). Si, au contraire, le bail est purement verbal, ou s'il n'est constaté que par un acte sous seing privé dénué de date certaine, le privilége n'a lieu que pour une année, à partir de l'année courante (12).

Le privilége du locateur n'a pas, comme en général les priviléges sur les meubles, pour seul effet de donner un droit de préférence sur le prix des objets qui en sont grevés. Il autorise, en outre, le locateur à suivre entre les mains des tiers et à frapper de saisie ceux de ces objets qui seraient déplacés sans son consentement, soit exprès, soit tacite (13). Toutefois, le droit de suite attaché, par exception, au privilége du locateur, ne dure que quarante jours à compter du déplacement (14), s'il s'agit du mobilier d'une ferme, et quinze jours, s'il s'agit de meubles garnissant une maison. Ce droit de suite ne peut, d'ailleurs, être exercé sur les choses qui, destinées d'après leur nature à être vendues, telles que des marchandises ou des fruits, auraient effectivement été vendues et livrées à un acheteur de bonne foi *. Il ne peut pas non plus être exercé dans le cas où les meubles restant dans la ferme ou dans la maison seraient reconnus être d'une valeur suffisante pour garantir l'entière exécution du bail (15). Cpr. art. 1752.

Le locateur n'a, du reste, en aucun cas, le droit de s'opposer à la saisie et à la vente des objets soumis à son privilége (16), lorsqu'elles sont poursuivies par d'autres créanciers.

2° La créance sur le gage dont le créancier est saisi (17). Art. 2102, n° 2. Art. 2074 et 2075.

(11) Le locateur ne peut exiger le payement par anticipation des loyers à échoir, qu'autant qu'il est en concours avec d'autres créanciers; s'il est seul poursuivant, il ne peut réclamer que les loyers échus. — Les créanciers primés par le locateur, pour des loyers à échoir, jouissent du droit de relouer la maison ou la ferme, lors même que la faculté de sous-louer aurait été expressément interdite au fermier ou locataire. *Lex non distinguit*. Persil, art. cit., § 1, n° 20.

(12) Les termes *pour une année à partir de l'année courante*, sont susceptibles de plusieurs interprétations. Le privilége est-il restreint à une seule année, celle qui suit l'année courante? Ou bien embrasse-t-il et l'année courante et celle qui la suit? Ou bien, enfin, s'étend-il non-seulement aux loyers de l'année courante et de celle qui la suit, mais encore à tous les loyers échus? Chacune de ces interprétations a ses partisans. La première est proposée par Tarrible (*Rép.*, *ubi supra*, n° 5), Grenier (II, 309), et Favard de Langlade (*Rép.*, v° Privilége, sect. I, § 2, n° 4); la seconde par Persil (art. cit., § 1, n° 22), Delvincourt (III, p. 273) et Henri Demante (*Revue étrangère*, t. IX, p. 697). La troisième enfin, professée par Dalloz (*v° cit.*, n° 20), Troplong (I, 156), Duranton (XIX, 92), a été consacrée par la cour de cassation. *Voy.* Civ. cass., 28 juillet 1825, Sir., XXV, 1, 54; Req. rej., 6 mai 1835, Sir., XXXV, 1, 433. [Liége, 5 novembre 1838, et Brux., 7 décembre 1839.] *Voy.* aussi Rouen, 22 août 1821, Dalloz, *v° cit.*, p. 40 et suiv. Nous n'hésitons pas à adopter cette dernière opinion, qui se justifie, non-seulement d'après l'esprit de la loi, mais encore d'après la rédaction de l'art. 2102, dont la restriction ne porte évidemment que sur les loyers à échoir. Cpr. également Code de procédure, art. 661, 662 et 819. — La tacite réconduction qui suit un bail écrit, doit, pour le temps que la loi fixe à sa durée, être assimilée à ce bail, en ce qui concerne le privilége du locateur. Troplong, I, 157. *Voy.* en sens contraire : Bordeaux, 12 juin 1825, Sir., XXVI, 2, 179.

(13) Il y aurait consentement tacite, si les meubles avaient été déplacés au vu et su du locateur, et sans opposition. Cpr. Poitiers, 17 février 1834, Sir., XXXV, 2, 124; Persil, art. cit., § 1, n° 3.

(14) Le délai ne commencerait à courir que du jour où le locateur aurait été instruit du déplacement, si le locataire et le tiers détenteur avaient employé des moyens frauduleux, pour éviter que ce déplacement ne vînt à la connaissance du locateur. Persil, *loc. cit.* Dalloz, *v° cit.*, p. 37, n° 23.

[Les quarante jours prescrits pour l'exercice du privilége accordé au bailleur ne courent que depuis la tradition réelle en la puissance et possession de l'acheteur. Brux., 25 mars 1814.]

* [Le droit de suite ne s'étend pas aux marchandises formant l'objet d'un commerce. Brux., 28 juillet 1831.]

(15) Persil, art. cit., § 1, n° 4. Favard de Langlade, *Rép.*, v° Saisie-gagerie, n° 1. Dalloz, *v° cit.*, p. 37, n° 25. Troplong, I, 164. *Voy.* cependant en sens contraire : Paris, 2 octobre 1806, Sir., VII, 2, 30; Poitiers, 28 janvier 1819, Dalloz, *v° cit.*, p. 43.

(16) Civ. cass., 16 août 1814, Sir., XV, 1, 65.

(17) L. 9, *C. qui pot. in pig.* (8, 18). — La saisie d'un effet mobilier ne confère pas de privilége au créancier saisissant. Brux., 11 décembre 1806, Sir., VII, 2, 243.

3° Les frais faits et les sommes prêtées (18) pour la conservation ou l'amélioration (19) d'une chose mobilière. Art. 2102, n° 3.

Le privilége dont jouissent ces créances ne s'exerce que sur la chose même qui a été conservée ou améliorée, et non sur les objets à la confection desquels elle peut avoir servi. Mais il est indifférent que la chose se trouve ou non dans la possession du créancier.

4° Le prix d'effets mobiliers non payés. Article 2102, n° 4 (20).

Le vendeur d'effets mobiliers (21) non encore payés a privilége sur le prix de ces effets, soit que la vente ait été faite à terme ou sans terme.

Ce privilége est subordonné à la double condition, que les effets vendus se trouvent dans la possession de l'acheteur (22), et qu'ils

(18) Telle est du moins l'opinion généralement admise. Toutefois, le prêteur doit, pour jouir du privilége, faire mentionner la destination du prêt dans l'acte d'obligation. Arg. art. 2103, nos 2 et 5. Persil, sur l'art. 2102, § 3, n° 1. Grenier, II, 315. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 43, n° 4 [Éd. B., p. 44]. — Des avances faites pour aider au recouvrement d'une créance peuvent être considérées comme frais faits pour la conservation de la créance. Civ. rej., 13 mai 1835, Sir., XXXV, 1, 707.

(19) Arg. art. 2102, n° 6, 2103, n° 3, et Code de comm., art. 93, 94 et 570. Grenier, II, 314. Colmar, 7 mars 1812, Sir., XII, 2, 300. Rouen, 18 juin 1825, Sir., XXVI, 2, 127. Persil (art. cit., § 3, n° 2), Dalloz (*v° cit.*, p. 43, n° 6) et Troplong (I, 176) restreignent le privilége aux frais de conservation, et n'accordent, pour les dépenses d'amélioration, qu'un simple droit de rétention.

(20) La disposition de l'art. 2102, n° 4, qui met au nombre des créances privilégiées le prix d'effets mobiliers non payés, s'applique-t-elle en matière commerciale? Cette question est résolue affirmativement par Persil (sur l'article 2102, § 4, n° 23), et négativement par Tarrible (*Rép.*, v° Privilége de créances, sect. III, § 2, n° 11), Merlin (*Rép.*, v° Privilége, § 1, n° 1) et Favard de Langlade (*Rép.*, v° Privilége, sect. I, § 2, n° 8) Ces derniers auteurs disent avec raison que la question laissée indécise par les rédacteurs du Code civil (Cpr. art. 2102, n° 4, alin. 4) est implicitement résolue d'une manière négative par les art. 576 et suiv. du Code de commerce, qui, en restreignant dans des limites très-étroites la revendication commerciale, ont nécessairement proscrit le privilége là où la revendication ne peut plus avoir lieu; car autrement le but de la loi serait complétement manqué. *Discours de Tarrible, orateur du tribunat, au corps législatif* (Locré, *Lég.*, t. XIX, p. 390 et suiv., n° 6 [Éd. B., t. XII, p. 266]). Cet argument nous paraît sans réplique; aussi n'hésitons-nous pas à nous ranger à l'avis de Tarrible, Merlin et Favard. La seule et unique difficulté est, à notre avis, de savoir ce qu'on doit entendre par *matières commerciales*. Cette difficulté, qui n'a pas encore été envisagée sous un point de vue aussi général, doit être résolue d'après la règle suivante : pour qu'une vente constitue une opération commerciale, à laquelle on ne puisse appliquer les dispositions de l'art. 2102, n° 4, il faut tout à la fois qu'elle présente, de la part de l'acheteur, une spéculation de commerce, et qu'elle soit, pour le vendeur, la suite ou le complément d'une opération de cette nature. Cpr. Code de commerce, art. 632. C'est dans des espèces de cette nature que le privilége a été refusé par les arrêts ci-après : Paris, 25 juin 1831, Sir., XXXI, 2, 241; Paris, 5 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 130; Gand, [26 mars et] 24 mai 1833, Sir., XXXIV, 2, 561. D'après la règle précédente nous admettons le privilége : 1° Lorsque la vente a pour objet des effets mobiliers, qui ne sont pas destinés à être revendus ou loués par l'acheteur, peu importe que le vendeur les possédât ou non par suite d'une spéculation commerciale [Brux. cass., 27 février 1837 et 22 décembre 1847, *Pasic. belge*, 1848, p. 274]; 2° lorsque la vente a pour objet des effets mobiliers que le vendeur ne possédait pas par suite d'une spéculation commerciale, peu importe qu'ils fussent ou non destinés à être revendus ou loués par l'acheteur. Cpr. Pardessus, *Cours de droit commercial*, IV, 1204; Brux., 11 janvier 1812, Sir., XIII, 2, 226; Rouen, 13 janvier 1824, Sir., XXIV, 2, 203; Req. rej., 23 décembre 1829, Sir., XXX, 1, 150; Nancy, 28 décembre 1829, Sir., XXX, 2, 60. Ces dernières solutions ne sont plus admissibles, du moins en matière de faillite, depuis la loi du 28 mai 1838. Code de commerce, nouv. édit., art. 550.

(21) Les termes *effets mobiliers*, dont se sert l'art. 2102, n° 4, comprennent les meubles incorporels, tels que les créances, les offices de notaire, d'huissier, etc. *Lex non distinguit*. Art. 535, cbn. 527 et 529. Le prix en est donc privilégié. Delvincourt, III, p. 275. Favard de Langlade, *Rép.*, v° Privilége, sect. I, § 2. Dalloz, v° Hypothèques, p. 44, n° 10. Troplong, I, 187. Civ. cass., 28 novembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 12. Orléans, 12 mai 1829, Sir., XXIX, 2, 169. Lyon, 9 février 1830, Sir., XXX, 2, 227. Req. rej., 16 février 1831, Sir., XXXI, 1, 74. Paris, 11 décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 112. *Voy.* cependant en sens contraire : Persil, art. et § cit., n° 4. — L'achalandage d'un fonds de commerce doit, comme les objets corporels dont il se compose, être rangé dans la classe des effets mobiliers pour le prix desquels la loi accorde un privilége. Paris, 8 février 1834, Sir., XXXIV, 2, 87. Paris, 1er décembre 1834, Sir., XXXV, 2, 80. *Voy.* cependant l'observation faite à la fin de la note précédente, et Code de commerce, nouv. édit., art. 550.

[Le privilége ne peut être réclamé par celui qui a réparé ou remonté, d'après un système pour lequel il avait obtenu un brevet d'invention, des anciennes forces à tondre les draps. Il ne peut non plus réclamer le privilége du § 3. Liége, 13 décembre 1834; *voy.* Dalloz, t. XVII, p. 44, n° 6, en ce sens.]

(22) L'acheteur qui met en gage la chose à lui vendue n'en perd pas la possession dans le sens de l'art. 2102, n° 4. Le privilége du vendeur est, à la vérité, primé dans cette hypothèse par celui du créancier gagiste (Cpr. §§ 290 et 291); mais il subsiste à l'égard de tous autres créanciers. *Voy.* cependant en sens contraire : Troplong, I, 185. — La revente faite par l'acheteur ne porte pas atteinte au pri-

n'aient pas subi de changements qui leur aient fait perdre leur ancienne forme, leur nature et leur dénomination (23). Il ne peut, d'ailleurs, être exercé au préjudice du locateur de la maison ou de la ferme dans laquelle les objets vendus ont été déposés. Ce dernier doit être payé de préférence au vendeur, à moins qu'on ne prouve qu'il savait, au moment où ces objets ont été transportés chez lui, que le prix en était encore dû (24).

Le vendeur peut aussi demander, en cas de non-payement, la résolution de la vente et la restitution des objets vendus. Il peut même, dans l'hypothèse prévue par l'art. 2102, n° 4, al. 2, frapper ces objets de saisie-revendication, ou les réclamer par voie de distraction, lorsqu'ils ont été saisis par d'autres créanciers (25). Le vendeur qui a négligé d'exercer l'une ou l'autre de ces facultés n'est pas pour cela déchu du privilége, qui en est entièrement indépendant (26).

5° Les fournitures faites à un voyageur dans l'auberge où il est logé. Art. 2102, n° 5.

L'aubergiste a, pour les fournitures de cette espèce, privilége sur les effets que le voyageur a déposés chez lui. Ce privilége, qui dure aussi longtemps que ces effets restent dans l'hôtellerie ou dans des localités en dépendant, frappe même sur les objets qui se trouveraient n'être pas la propriété du voyageur, pourvu que l'aubergiste les ait reçus de bonne foi et dans l'ignorance de cette circonstance(27). Le privilége ne s'étend pas aux dépenses faites par le même voyageur dans de précédents voyages (28).

6° Les frais de voiture et les dépenses accessoires de transport. Art. 2102, n° 6.

Le voiturier a, pour ces frais et dépenses, privilége sur les objets voiturés, mais seulement aussi longtemps qu'il en demeure nanti (29).

7° Les créances résultant d'abus et de prévarications commis par des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. Article 2102, n° 7.

Ces créances sont privilégiées sur le capital du cautionnement fourni par le fonctionnaire prévaricateur et sur les intérêts qui peuvent en être dus (30).

Tous ces priviléges, à l'exception de celui

viIége du vendeur, tant qu'elle n'est pas suivie de livraison. Grenier, II, 316. Persil, art. et § cit., n° 2.

(23) La loi n'exige expressément cette dernière condition que pour le droit de revendication, mais il n'est pas douteux qu'elle ne soit commune au privilége. Grenier, II, 316. Dalloz, v° Hypothèques, p. 44, n° 9 [Éd. B., p. 44]. — Le privilége subsiste-t-il sur des effets mobiliers devenus immeubles par destination, et notamment sur des mécaniques incorporées à une filature, ou à quelque autre fabrique? *Voy.* pour la négative : Rouen, 19 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 266; Civ. rej., 22 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 446. [Brux., 19 fév. 1848; *Pasic. belge*, 1848, p. 64.] *Voy.* pour l'affirmative : Rej., Bruxelles, 19 mai 1833 [et Brux., cass., 3 mai 1849; *Pasic. belge*, 1849, p. 328]. Cette dernière opinion nous paraît préférable, du moins lorsque le vendeur n'est en concurrence qu'avec des créanciers chirographaires. Quant aux créanciers hypothécaires, le vendeur ne pourrait leur opposer son privilége (Cpr. § 284, note 1), à moins de prouver qu'ils avaient, à l'époque de l'établissement de leur hypothèque, connaissance de ses droits, ou que l'immobilisation n'ait eu lieu que postérieurement à cette époque. Cpr. Code de procédure, articles 592 et 593. [*Voy.* Gand, 10 août 1835.]

(24) La connaissance qu'il obtiendrait plus tard de cette circonstance ne pourrait préjudicier à l'exercice de son privilége. Paris, 26 mai 1814, Sir., XV, 2, 227. Cpr. cependant Delvincourt, III, p. 276.

(25) Cpr. art. 1654; Code de procédure, art. 826 et suiv., et 608; § 356.

(26) Persil, art. et § cit., n° 23. Dalloz, v° Hypothèques, p. 45, n° 16 [Éd. B., p. 46.]

(27) Persil, sur l'art. 2102, § 5. Grenier, II, 319. Troplong, I, 204. Bruxelles, 12 juillet 1806, Sir., VI, 2, 289. *Voy.* cependant Colmar, 26 avril 1816, Sir., XVII, 2, 365.

(28) Troplong, I, 206. Rouen, 16 messidor an VIII, Sir., VII, 2, 1135.

(29) Maleville et Delvincourt, sur l'art. 2102. Persil, sur le même article, § 6. Merlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. I, § 4. Dalloz, v° Hypothèques, p. 45, n° 21 [Éd. B., p. 46]. Troplong pense, au contraire, que le dessaisissement du voiturier n'anéantit pas son privilége. *Voy.* dans ce sens, Paris, 2 août 1809, Sir., X, 2, 168. Cpr. aussi Pardessus, *Cours de droit commercial*, IV, 1205.

(30) Cpr. lois du 27 ventôse an VIII, des 27 et 28 ventôse an IX, du 25 ventôse an XI, et du 23 nivôse an XIII. — Les bailleurs de fonds de cautionnement peuvent aussi, en remplissant certaines formalités, s'assurer sur ce cautionnement un privilége, qu'on nomme privilége du second ordre, parce qu'il s'exerce après celui dont il est question dans l'art. 2102, n° 7. *Voy.* lois des 25 nivôse et 6 ventôse an XIII; décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812. — Le privilége établi par l'art. 2102, n° 7, existe-t-il au profit du trésor pour les amendes prononcées contre un fonction-

résultant du gage, existent lors même que les créances auxquelles ils sont attachés ont pris naissance dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du débiteur (31).

2. DES PRIVILÉGES SUR LES IMMEUBLES.

§ 262.

a. *Des priviléges qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles.*

Les créances privilégiées sur la généralité des meubles et des immeubles sont énumérées en l'art. 2101 (1). Art. 2104.

Le privilége dont elles jouissent ne frappe cependant les immeubles que subsidiairement, et au cas où la fortune mobilière du débiteur ne suffit pas à leur acquittement. Il en résulte que, si les créanciers privilégiés sur la généralité des meubles et des immeubles négligent de se présenter à la distribution du prix du mobilier, ils encourent la déchéance de leur privilége sur les immeubles (2). Mais il ne faut pas en conclure que ces créanciers puissent être écartés de la distribution du prix des immeubles lorsque cette distribution précède celle du prix du mobilier : ils jouissent, en ce cas, du droit de se faire colloquer éventuellement sur le prix des immeubles, à la charge de discuter le mobilier dans un délai donné (3), et sauf à souffrir la réduction de leur collocation aux sommes dont ils ne seraient pas payés sur la masse mobilière (4).

Quelques auteurs rangent encore au nombre des priviléges généraux qui s'étendent sur les meubles et les immeubles le droit accordé aux créanciers d'une succession de se faire payer sur les biens qui la composent, de préférence aux créanciers personnels de l'héritier, au moyen d'une demande en séparation de patrimoine. Cpr. art. 2111. Mais c'est à tort : ce droit, qui appartient à tout créancier héréditaire, sans égard à la qualité de sa créance, et qui n'établit aucune préférence entre les différents créanciers de la succession, n'est pas un privilége proprement dit (5).

§ 263.

b. *Des priviléges sur certains immeubles.*

Les créanciers privilégiés sur certains immeubles sont :

1° Le vendeur d'un immeuble. Art. 2103, n° 1.

Il a privilége sur l'immeuble vendu (1) pour le prix restant dû d'après le contrat de vente (2), pour les intérêts de ce prix (3), et

naire public, à raison de délits commis dans l'exercice de ses fonctions? Troplong (I, 210) résout cette question négativement; et la rédaction de l'art. 2102, n° 7, ne paraît, en effet, s'appliquer qu'aux dommages-intérêts et aux restitutions. En tous cas, le trésor ne viendrait pour les amendes qu'après les créanciers pour faits de charge. Code pénal, art. 54. Req. rej., 7 mai 1816, Sir., XVII, 1, 53.

(31) Pardessus, *Cours de droit commercial*, IV, 1133; Troplong, III, 653 *bis*. L'exception faite en ce qui concerne le privilége résultant du gage, se justifie par le motif que ce privilége n'existe pas de plein droit, et à raison de la nature de la créance pour sûreté de laquelle a été constitué le gage. Notre manière de voir, tant sur cette exception que sur la règle énoncée au texte, a été virtuellement consacrée par la loi du 28 mai 1838. Code de commerce, nouv. édit., art. 446, al. 4.

(1) [§ 262] Toutefois, les frais de justice n'ont de privilége sur les immeubles que sous les restrictions indiquées au § 260, n° 1.

(2) Grenier, II, 371. Persil, sur l'art. 2104, n° 2. Bruxelles, 21 août 1810, Sir., XI, 2, 360. Paris, 9 février 1809, Sir., XV, 2, 187.

(3) Les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles, qui provoqueraient la discussion du mobilier, devraient faire l'avance des frais nécessaires pour parvenir à cette discussion. Arg. art. 2023 et 2170. Persil, sur l'article 2104, n° 2. Battur, I, 78.

(4) Amiens, 24 avril 1822, Sir., XXIII, 2, 236. Cpr. Lyon, 14 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 169.

(5) Nous traiterons dans la matière des successions tout ce qui est relatif à la séparation des patrimoines, et au droit de préférence qui s'y rattache.

(1) [§ 263] Il est indifférent que l'acte de vente soit authentique ou sous seing privé. Merlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. IV, n° 1.

(2) Le vendeur ne peut réclamer aucune préférence, si le contrat porte quittance du prix, quoique dans la réalité l'acheteur n'ait donné en payement que des billets non encore acquittés, ou qu'il résulte d'une contre-lettre que la quittance du prix est simulée. Art. 1321. Persil, sur l'art. 2103, § 1, n°s 6 et 7. Cpr. cependant : Civ. rej., 15 mars 1825, Sir., XXVI, 1, 61.

(3) On s'accorde généralement à reconnaître que les intérêts d'un prix de vente jouissent, comme accessoire de ce prix, du même privilége que le principal. Les avis sont partagés sur la question de savoir si le privilége est res-

pour les autres charges ou prestations imposées à l'acquéreur. Les créances d'une nature différente, quoique devant leur origine à la vente, par exemple, les frais du contrat avancés par le vendeur (4), ou les dommages et intérêts prononcés contre l'acquéreur pour défaut d'accomplissement de ses obligations, ne jouissent d'aucun droit de préférence.

Le vendeur, qui, en vertu de son privilége, passe avant tous les créanciers de l'acquéreur, ne prime cependant pas les précédents propriétaires de l'immeuble (5). Ainsi, dans le cas de deux ou de plusieurs ventes successives, dont le prix reste dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, et ainsi de suite (6).

La loi n'accorde explicitement le privilége dont il s'agit qu'au vendeur. Mais on doit, sous ce rapport, placer sur la même ligne l'échangiste, ainsi que le débiteur qui donne un immeuble en payement de ce qu'il doit : l'un et l'autre ont également droit au privilége pour le retour ou la soulte qu'ils peuvent avoir à réclamer (7).

Le vendeur jouit, en outre, du droit de demander, en cas de non-payement, la résolution de la vente (8).

2° Le bailleur de fonds pour l'acquisition d'un immeuble. Art. 2103, n° 2. Cpr. article 1250, n° 2. Celui qui a fourni des deniers pour l'acquisition d'un immeuble a privilége sur cet immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté (9), par l'acte d'emprunt, que les fonds avancés étaient destinés à cet emploi, et par la quittance du vendeur, que le payement a été fait au moyen de ces fonds.

3° Les copartageants d'immeubles indivis. Art. 2103, n° 3. Les cohéritiers et, en général, tous ceux qui ont licité ou partagé entre eux soit des immeubles, soit une masse composée de meubles et d'immeubles, jouissent d'un privilége pour le prix de licitation, la garantie du partage (10), et les soultes. Ce privilége qui,

treint, de même que l'hypothèque (art. 2151), aux intérêts de deux années écoulées et de l'année courante, ou si, au contraire, il s'étend à tous les intérêts échus et non prescrits, sans limitation. Cpr. à cet égard, § 285, note 8.

(4) Persil, sur l'art. 2103, § 1, n° 3. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 49, n° 8 [Éd. B., p. 51]. *Voy.* cependant en sens contraire : Grenier, II, 384; Troplong, I, 120. — Quant aux frais de transcription payés par le vendeur, nous les croyons privilégiés, non comme faisant partie du prix, ainsi que l'enseigne Troplong (*loc. cit.*), mais parce qu'ils ont servi à conserver le privilége du vendeur, et par le même motif qui fait considérer comme hypothécaires les frais d'inscription d'une hypothèque.

(5) Nîmes, 12 décembre 1811, Sir., XIII, 2, 376.

(6) A supposer, bien entendu, que ces différents vendeurs aient conservé leur privilége. Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 3, n°s 2, 3 et 6.

(7) Persil, sur l'art. 2103, § 1, n°s 11 et 12. Grenier, II, 387. Dalloz, *v° cit.*, p. 49, n° 9 [Éd. B., p. 51]. Cpr. cep. Troplong, I, 215 et 200 *bis*. — L'échangiste évincé de l'immeuble qu'il a reçu en échange n'a pas ce privilége pour la garantie qui lui est due. Turin, 10 juillet 1813, Sir., XIV, 2, 13. — L'acquéreur, sous faculté de rachat, qui a rendu l'immeuble, sans avoir obtenu le remboursement du prix principal, des améliorations et des loyaux coûts, ne peut réclamer le privilége de vendeur : l'exercice de la faculté de rachat constitue une simple résolution de vente et non une vente nouvelle. Cpr. § 357, note 1. Persil, *loc. cit.* Grenier, II, 390. Troplong, I, 214.

(8) Cpr. sur ce droit et sur ses rapports avec le privilége, § 356.

(9) Des actes sous seing privé seraient donc insuffisants sous ce rapport, quand même ils auraient date certaine. Mais il n'est pas nécessaire que l'emprunt et l'emploi des deniers soient constatés dans le contrat d'acquisition, ni même qu'ils le soient par un seul et même acte. Toutefois, les tribunaux pourraient, selon les cas, refuser le privilége, si l'emprunt et l'emploi des fonds avaient eu lieu à des intervalles tellement éloignés, qu'on dût supposer que les deniers n'ont pas reçu l'emploi auquel ils étaient destinés. Grenier, II, 392. Dalloz, *v° cit.*, p. 51, n° 18 [Éd. B., p. 53]. Troplong, I, 232.

(10) Ce privilége, établi pour maintenir l'égalité entre les copartageants, doit les garantir de toutes les pertes qui auraient pour résultat de la rompre. Il faut donc entendre par les expressions *garantie du partage*, la garantie de toutes les valeurs, soit mobilières, soit immobilières, qui dépendant de la masse commune, comme principal ou accessoire, font l'objet de l'action en partage. Cpr. L. 19, L. 22, § 4, L. 36, *D. famil. ercisc.* (10, 2); art. 828, 829, 830, 831 et 869; Code de procédure, art. 976; req. rej., 11 août 1830, Sir., XXXI, 1, 63. *Voy.* cependant en sens contraire : Toulouse, 9 juin 1824, Sir., XXVI, 2, 105; Aix, 12 juillet 1826, Sir., XXVIII, 2, 345. Ainsi le privilége dont s'agit, s'étend aux rapports à faire entre cohéritiers, et même aux restitutions de fruits dues par l'un des copartageants. Il s'applique également au recours du copartageant, recherché pour des dettes communes, que le partage avait mises à la charge exclusive d'un autre copartageant. Persil, sur l'art. 2103, § 3, n° 4. Troplong, I, 239. Pothier, *De la communauté,* n° 762. *Voy.* cependant : Grenier, II, 399; Dalloz, *v° cit.*, p. 52, n° 28 [Éd. B., p. 55].

quant au prix de licitation, est restreint aux immeubles licités, porte, en ce qui concerne la garantie du partage, et les soultes, sur tous les immeubles partagés et sur ceux même qui sont tombés aux lots de copartageants non débiteurs de soultes. Toutefois, il ne frappe les immeubles échus aux divers copartageants que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle chacun d'eux peut être personnellement recherché, soit de son propre chef, soit à raison de l'insolvabilité d'autres copartageants (11).

4° Les architectes et entrepreneurs, ainsi que les maçons et autres ouvriers employés par le propriétaire (12), pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages (13). Art. 2103, n° 4.

La loi leur accorde un privilége sur les ouvrages édifiés, reconstruits ou réparés, pourvu qu'il ait été dressé, avant le commencement des travaux (14), et par un expert nommé d'office par le tribunal de la situation de l'immeuble, un procès-verbal constatant l'état des lieux relativement aux ouvrages à exécuter, et que dans les six mois, au plus tard, de l'achèvement de ces ouvrages, la valeur en ait été estimée par un expert également nommé d'office (15). Ce privilége, qui n'est attaché qu'à la somme fixée par le procès-verbal de réception et aux frais des deux expertises, ne frappe que la plus-value (16) résultant des travaux effectués, et existant encore à l'époque de l'aliénation volontaire ou forcée de l'immeuble (17).

5° Ceux qui ont prêté les deniers pour payer les architectes ou autres personnes désignées au numéro précédent. Art. 2103, n° 5.

Leur privilége, soumis aux mêmes restrictions que celui des architectes, est subordonné aux conditions indiquées au n° 2 ci-dessus (18).

Les différents priviléges qui viennent d'être énumérés existent, comme les priviléges sur les meubles, même au cas où les créances auxquelles ils sont attachés ont pris naissance dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du débiteur (19).

(11) Cpr. § 625, texte n° 2, et note 33; Tarrible, *Rép.*, v° Privilége, sect. IV, n° 5; Troplong, I, 237; Duranton, XIX, 185 et 186.

(12) Les maçons et autres ouvriers employés, non par le propriétaire, mais par un entrepreneur, ne jouissent d'aucun privilége. Persil, sur l'art. 2103, § 4, n° 3. Battur, I, 77. Cpr. cependant art. 1798, cbn. 2112.

(13) Ce privilége ne s'applique qu'à des ouvrages d'art, et non à de simples travaux d'agriculture, par exemple, à des travaux de défrichement. Merlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. IV, § 4. — La loi du 16 septembre 1807, tit. V, art. 23, crée un privilége spécial pour les travaux de dessèchement de marais. *Voy.* aussi la loi sur les mines du 21 avril 1810, art. 20 et 21. Cpr. § 259, note 6.

(14) Toutefois, si l'urgence des travaux n'a pas permis de faire constater au préalable l'état des lieux, les tribunaux peuvent admettre comme suffisant un procès-verbal dressé après le commencement des travaux, sur des renseignements fournis par les ouvriers ou les voisins. Persil, sur l'art. 2103, § 4, n° 1. Bordeaux, 2 mai 1826, Sir., XXVI, 2, 291.

(15) Cpr. sur ce privilége, loi du 11 brumaire an VII, art. 12 et 13.

(16) La loi ne fait pas, sous ce rapport, de différence entre les impenses utiles et les impenses nécessaires. Grenier, *loc. cit.* Troplong, I, 243. Persil (sur l'art. 2203, § 4, n° 8) et Dalloz (v° *cit.*, p. 53, n° 34) [Éd. B., p. 56] pensent cependant que, si les travaux avaient été nécessaires, le privilége frapperait non-seulement sur la plus-value, mais sur la valeur totale de l'immeuble. Cpr. les arrêts cités à la note 18.

(17) Cette mieux-value est déterminée par une nouvelle expertise. Grenier, II, 411.

(18) Le détenteur d'un immeuble, par exemple, l'usufruitier, qui a fait des dépenses nécessaires, bien que jouissant, pour le recouvrement de ses avances, d'un droit de rétention, ne paraît pas pouvoir invoquer le privilége, puisque la loi ne l'a pas rangé au nombre des créanciers privilégiés. Toutefois, la jurisprudence, se fondant sur des considérations d'équité et sur l'analogie que présente l'article 2102, n° 3, lui attribue un privilége, qu'elle affranchit même des formalités prescrites par les art. 2103, n° 4, et 2110, et qu'elle fait porter, non-seulement sur la mieux-value résultant des impenses effectuées, mais sur la valeur totale de l'immeuble. Amiens, 23 février 1821, Sir., XXII, 2, 114. Req. rej., 11 novembre 1824, Sir., XXV, 1, 140. Civ. rej., 30 juillet 1827, Dalloz, 1827, I, 438.

(19) Cpr. § 260, note 16, et § 261, note 31. Aux motifs donnés dans ces notes, on peut ajouter que les priviléges dont il s'agit forment, en quelque sorte, la condition sous laquelle les immeubles qui en sont grevés entrent dans le patrimoine du débiteur, et que l'art. 443 du Code de commerce de 1807, sainement entendu, ne s'applique qu'aux sûretés accordées, pendant le terme de la prohibition, sur des biens dont le commerçant se trouvait déjà propriétaire. Cette manière de voir n'est plus susceptible de doute, depuis la loi du 28 mai 1838. Code de commerce, nouv. édit., art. 446, alin. 4.

B. DES DIFFÉRENTES ESPÈCES D'HYPOTHÈQUES.

§ 264.

1. *Des hypothèques légales.*

Les hypothèques légales sont générales de leur nature, et grèvent, par conséquent, tous les immeubles que le débiteur possède au moment où elles prennent naissance, et tous ceux qu'il acquiert dans la suite (1). Art. 2122.

La loi donne hypothèque :

1° Aux mineurs et aux interdits (2), sur les biens de leurs tuteurs. Art. 2121, alin. 3.

Les fonctions de cotuteur (art. 396), de protuteur (art. 417), et de tuteur officieux (art. 365), réunissant tous les caractères d'une véritable tutelle, emportent hypothèque légale au profit des mineurs (3). Il en est de même de la tutelle de fait indûment gérée par la mère qui, en convolant à de secondes noces, ne s'est pas conformée aux prescriptions de l'art. 395 (4).

L'hypothèque légale des mineurs et des interdits est indépendante des circonstances dans lesquelles la tutelle a été déférée. Elle existe notamment dans le cas où la délation de la tutelle a eu lieu dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite du tuteur (5).

Cette hypothèque a pour objet d'assurer le payement de toutes les sommes dont le tuteur se trouve débiteur par suite de sa gestion, ainsi que le payement de ses dettes personnelles envers le pupille lorsqu'elles sont devenues exigibles pendant la tutelle (6).

La date de cette hypothèque est fixée d'une manière invariable au jour où commence la responsabilité du tuteur, quelles que soient, d'ailleurs, les époques auxquelles prennent naissance les différentes créances du pupille (7). Art. 2135 et 2194.

L'hypothèque légale des mineurs et des interdits, quoique générale de sa nature, peut cependant être restreinte à certains immeubles, soit par une déclaration du conseil de famille dans l'acte même de nomination du tuteur (8) (art. 2141), soit après l'entrée en fonctions de ce dernier, d'après le mode indiqué par l'art. 2143 (9). Cpr. § 281.

Comme les dispositions de la loi, qui établissent des droits de préférence, ne sont pas susceptibles d'interprétation extensive (Cpr. § 256 *in fine*), on doit décider :

(1) Lorsque le débiteur, dont les biens sont grevés d'une hypothèque générale, fait un échange, l'immeuble qu'il donne et celui qu'il reçoit en contre-échange sont tous deux soumis à cette hypothèque. Req. rej., 9 novembre 1815, Sir., XVI, 1, 151.

(2) Le mineur et l'interdit étrangers n'ont pas d'hypothèque légale sur les biens de leurs tuteurs, situés en France; peu importe que ces tuteurs soient étrangers ou Français, et que la tutelle ait été déférée en pays étranger ou en France. Grenier, I, 284. Duranton, XIX, 307 et 292. Amiens, 18 août 1834, Sir., XXXV, 2, 481. [Gand, 4 juin 1846; *Pasic. belge*, p. 211. Duvergier, notes sur Toullier, t. I, n° 265.] *Voy.* cependant en sens contraire : Troplong, II, 429. Cpr. note 15, *infra*, et § 78, note 3.

(3) Duranton, III, 341. Persil, sur l'art. 2121, n° 29.

(4) Grenier, I, 280. Req. rej., 15 décembre 1825, Sir., XXVI, 1, 298. Cpr. § 121.

(5) Cela résulte implicitement de l'art. 446, alin. 4, du Code de commerce modifié par la loi du 28 mai 1838, sur les faillites.

(6) *Tutor a seipso exigere debuit.* Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 4, n° 3. Persil, sur l'art. 2135, § 1, n° 5. Troplong, I, 427. Turin, 25 janvier 1811, Sir., XII, 2, 285.

(7) Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 6. Delvincourt, III, p. 317. Troplong, I, 428. Si l'art. 2135 et l'art. 2194 indiquent le jour de l'*acceptation de la tutelle*, ou celui de l'*entrée en gestion*, comme point de départ de l'hypothèque légale du mineur, c'est dans la supposition que le tuteur n'a pas refusé les fonctions qui lui ont été déférées, et qu'il les a gérées à partir du moment où la loi lui en imposait l'obligation. Dans l'hypothèse contraire, l'hypothèque légale n'en remonte pas moins à l'époque où l'obligation de gérer a pris naissance : l'hypothèque légale, établie pour empêcher que la responsabilité du tuteur ne devienne illusoire, doit nécessairement commencer avec celle-ci. Cpr. § 109.

(8) Le tuteur testamentaire et le tuteur légitime ne peuvent obtenir la restriction de l'hypothèque légale dont leurs immeubles sont grevés qu'en suivant les formalités prescrites par l'art. 2143.

Persil (sur l'art. 2141, n° 2) et Dalloz (*Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 434, n°s 10 et 11 [Éd. B., p. 515]) pensent cependant que le père et la mère jouissent de la faculté, en nommant un tuteur à leur enfant, de restreindre à certains immeubles l'hypothèque légale de ce dernier.

(9) L'affranchissement absolu de l'hypothèque légale est hors des pouvoirs du conseil de famille. *Discussion au conseil d'État sur l'art.* 2141 (Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 131 et suiv., n°s 25, 26 et 28 [Éd. B., t. VIII, p. 155 et suiv.]). Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 19. Persil, sur l'art. 2141, n° 4.

1) Que l'hypothèque du mineur et de l'interdit ne frappe, ni sur les biens du subrogé tuteur (10), ni sur ceux de l'administrateur provisoire nommé en vertu de l'art. 497 (11).

2) Que l'enfant n'a pas, durant le mariage de ses père et mère, d'hypothèque légale sur les immeubles de son père, administrateur de ses biens (12). Cpr. art. 389.

3) Que l'hypothèque légale de l'enfant sur les biens de la mère tutrice qui, de fait, a conservé la tutelle, sans se conformer aux dispositions de l'art. 395, ne s'étend pas sur les biens du second mari, quoiqu'il soit solidairement responsable de la gestion de sa femme (13).

4) Enfin, que les personnes pourvues seulement d'un curateur ou d'un conseil judiciaire ne jouissent pas comme telles d'une hypothèque légale (14).

La loi donne hypothèque :

2° Aux femmes mariées sur les biens de leurs maris (15). Art. 2121, al. 2.

L'hypothèque légale de la femme n'est pas restreinte à sa dot (16) et à ses conventions matrimoniales. Elle s'applique à toutes les créances que la femme peut, en sa qualité d'épouse, avoir sur son mari, à quelque titre que ce soit, et notamment aux répétitions extradotales (17). Mais elle n'existe pas pour les

(10) Persil (sur l'art. 2121, n°s 24 et 25) pense que les biens du subrogé tuteur sont sujets à l'hypothèque légale dans les cas où il se trouve avoir, par accident, la gestion des affaires du mineur. Cette opinion, combattue par Grenier (I, 274) et Dalloz (v° *cit.*, p. 158, n° 4) [Éd. B., p. 184] ne saurait être admise. En effet, la rédaction primitive de l'art. 2121, alin. 3, portait : « Ceux des mineurs et interdits « sur les biens de leurs tuteurs et *subrogés tuteurs*. » *Voy.* Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 228, art. 30 [Éd. B., t. VIII, p. 195]. Mais ces dernières expressions ont été retranchées sur les observations du tribunat. *Voy.* Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 316, n° 12, et p. 324, n° 3 [Éd. B., t. VIII, p. 230 et 234].

(11) Montpellier, 14 janvier 1823, Sir., XXIII, 2, 222. Req. rej., 27 avril 1824, Sir., XXIV, 1, 268.

(12) Duranton, III, 415, et XIX, 308. Delvincourt, III, p. 317. Merlin, *Rép.*, v° Puissance paternelle, sect. IV, n° 17. Grenier, I, 277 et 278. Troplong, II, 424. Civ. cass., 3 décembre 1821, Sir., XXII, 1, 81. Lyon, 3 juillet 1827, Sir., XXX, 2, 30. [Brux., 22 mai 1819; *Pasic. belge*, à cette date.] *Voy.* cependant en sens contraire : Battur, II, 365 ; Persil, sur l'art. 2121, n° 33; Dalloz, *v° cit.*, p. 159, n° 10 [Éd. B., p. 185]; Toulouse, 23 déc 1818, Sir., XIX, 3, 201.

(13) Delvincourt, sur l'art. 395. Duranton, III, 426, et XIX, 312. *Voy.* en sens contraire : Grenier, I, 280 ; Troplong, I, 426; Paris, 28 décembre 1822, Dalloz, v° Hypothèques, p. 165 [Éd. B., p. 193]; Poitiers, 28 décembre 1824, Sir., XXV, 2, 51; Nîmes, 30 novembre 1831, Sir., XXXII, 2, 139; Colmar, 26 novembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 231. [Brux., 17 mars 1821; *Pasic. belge*, à cette date.] Cpr. § 121.

(14) Merlin, *Rép.*, v° Hypothèques, sect. IV, § 3, art. 4, n° 3. Troplong, II, 423 et 440. — Les biens du tuteur nommé à une substitution, d'après les art. 1055 et 1056, ne sont pas non plus grevés d'hypothèque légale. Ce tuteur n'est en réalité qu'un curateur. Cpr. § 136, note 1. — La loi du 11 brumaire an VII, plus large que le Code civil, accordait hypothèque légale aux mineurs, aux interdits et aux *absents*, sur les biens de leurs tuteurs, *curateurs et administrateurs*.

(15) L'étrangère qui a épousé un Français, et qui est devenue Française par son mariage, jouit de l'hypothèque légale, peu importe que le mariage ait été célébré en France ou en pays étranger. Toutefois, dans ce dernier cas, l'hypothèque légale dépend de la formalité prescrite par l'article 171, en sorte que la femme serait primée par les créanciers qui auraient pris inscription avant l'accomplissement de cette formalité. Montpellier, 15 janv. 1823, Sir., XXIII, 2, 301. Req. rej., 6 janvier 1824, Dalloz, v° Hypothèques, p. 144 [Éd. B., p. 167]. Montpellier, 3 juin 1830, Sir., XXXI, 2, 151. *Voy.* cep. en sens contraire : Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 133, n° 3 [Éd. B., p. 153]; Troplong, II, 513 *bis*. — Quant aux femmes françaises ou étrangères, mariées à des étrangers, la plupart des auteurs leur refusent l'hypothèque légale, en se fondant sur ce que cette hypothèque est une création de la législation positive. *Voy.* en ce sens : Grenier, I, 246 et 247 ; Battur, II, 351 et suiv. ; Dalloz, *ubi supra*, à la note ; Duranton, XIX, 292; *Dissertation*, Sir., XVII, 2, 217. Merlin (*Rép.*, v° Remploi, § 2, n° 9) et Troplong (II, 513) enseignent le contraire. L'argument tiré de la similitude qu'ils croient trouver entre l'hypothèque légale et entre l'hypothèque conventionnelle, l'hypothèque judiciaire et les privilèges, nous paraît sans fondement. D'ailleurs, les principes que professent ces auteurs, s'appliqueraient même aux étrangers mariés et domiciliés à l'étranger. Or, pourrait-on, sans méconnaître les bases de notre système hypothécaire, attacher l'hypothèque légale au fait d'un mariage qui n'aurait acquis en France, ni publicité réelle, ni présomption légale de publicité? Cpr. § 78, note 3.

(16) *Voy.* sur la preuve de l'illation de la dot : § 540, texte n° 3; Grenier, I, 234 ; Merlin, *Quest.*, v° Hypothèques, § 3; Req. rej., 2 septembre 1806, Sir., VI, 1, 461 ; Civ. rej., 16 juillet 1817, Sir., XIX, 1, 49; Toulouse, 23 décembre 1818, Sir., XIX, 2, 201.

(17) L'art. 2121, dont la disposition est générale, accorde hypothèque à la femme pour sûreté de ses droits et créances sans distinction. Si l'art. 2135 s'occupe d'une manière spéciale de certaines créances de la femme, c'est pour fixer les différentes époques auxquelles doit remonter l'hypothèque qui est attachée à chacune de ces créances, et non pour refuser hypothèque à celles qui n'y sont pas expressément mentionnées. Le silence que l'art. 2135 garde sur plusieurs espèces de créances que les femmes mariées peuvent avoir contre leurs maris sous les différents régimes,

droits qui ne lui compètent que sur la succession du mari (18).

Cette hypothèque, attachée au fait du mariage, est entièrement indépendante du contrat qui règle les intérêts civils des époux, ainsi que des circonstances dans lesquelles le mariage a eu lieu, et notamment de la faillite du mari, qui aurait éclaté dans les dix jours après celui de la célébration (19).

Elle grève non-seulement les immeubles propres du mari, mais encore les conquêts de communauté, lors même que ce dernier les aurait aliénés ou hypothéqués durant le mariage (20).

Les futurs époux peuvent, lorsqu'ils sont majeurs (21), restreindre, au moyen d'une clause insérée au contrat de mariage, l'hypothèque légale à certains immeubles spécialement désignés (22). Art. 2140. Le mari peut aussi, pendant le mariage, faire prononcer la réduction de cette hypothèque, en suivant la marche tracée par l'art. 2144. Cpr. § 281.

L'hypothèque légale de la femme n'a pas, comme celle du mineur et de l'interdit, un point de départ invariable. L'art. 2135 contient à cet égard les distinctions suivantes : La femme a hypothèque pour sa dot (23) et ses

provient de ce que, lors de la rédaction de cet article et de beaucoup d'autres, on n'a eu en vue que le régime de communauté. Tarrible, *Rép.*, vº Hypothèques, sect. II, § 3, art. 4, nº 2; vº Inscription, § 3, nº 9. Battur, II, 358. Troplong, II, 410 et suiv. Civ., cass., 11 juin 1822, Sir., XXII, 1, 379. Lyon, 16 août 1823, et Pau, 15 janvier 1823, Dalloz, vº Hypothèques, p. 159 [Éd. B., p. 160]. Req. rej., 6 juin 1826, Sir., XXVI, 1, 461. Civ. cass., 28 juillet 1828, Dalloz, 1828, 1, 353. Civ. cass., 5 décembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 113. Cpr. *Dissertation*, Sir., XIX, 2, 89. *Voy.* cependant : Grenoble, 18 juillet 1814, Sir., XVIII, 2, 294.

[La femme a une hypothèque légale à raison de ses reprises et conventions matrimoniales, non-seulement sur les biens propres du mari, mais aussi sur les conquêts de la communauté. Brux., 26 juillet 1817, 30 juin 1819 et 26 janvier 1822. Dalloz, XVII, 156 et 163.]

(18) Ainsi, la femme n'a pas d'hypothèque légale pour son deuil. Cpr. art. 1481 et 1570. *Voy.* cependant en sens contraire : Toulouse, 6 décembre 1824, Sir., XXVI, 2, 106.

(19) Pardessus (*Cours de droit commercial*, IV, 1135) accorde hypothèque légale au mineur et à l'interdit, lors même que la délation de la tutelle a eu lieu dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite, parce que l'existence de la tutelle et le choix du tuteur ne dépendent, en aucune manière, de la volonté du mineur ou de l'interdit. Mais il refuse hypothèque légale à la femme dont le mariage a été célébré dans le délai ci-dessus indiqué, parce que le mariage est le résultat d'un fait volontaire de la femme. En raisonnant ainsi, Pardessus n'a pas remarqué que les termes *nul ne peut acquérir hypothèque*, dont se sert l'art. 443 du Code de commerce de 1807, supposent, de la part du créancier, non-seulement un fait volontaire, mais un fait qui tend principalement et directement à l'acquisition de l'hypothèque. Or, l'hypothèque légale est bien une conséquence du mariage; mais le mariage n'a pas pour but principal et direct l'acquisition d'une hypothèque légale, et l'on ne peut supposer qu'il ait été contracté dans l'intention de frauder les créanciers du mari. Notre manière de voir a été consacrée par la loi du 28 mai 1838. Code de commerce, nouv. édit., art. 446, alin. 4.

(20) La question de savoir si l'hypothèque légale de la femme s'étend sur les conquêts de communauté, est résolue négativement par Persil (sur l'art. 2121, nº 10) et Delvincourt (III, p. 165). La jurisprudence s'est prononcée d'une manière uniforme pour l'opinion contraire, enseignée par Grenier (I, 248), Toullier (XII, 305) et Troplong (II, 433). *Voy.* Paris, 12 décembre 1816, Sir., XVII, 2, 228; Orléans, 14 novembre 1817, Sir., XIX, 2, 216; Civ. cass., 9 novembre 1819, Sir., XX, 1, 118. [Brux., 26 juillet 1817, 30 juin 1819, 26 janvier 1822, et Dalloz, t. XVII, p. 156 et 163.] — Cpr. pour ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme, sur les biens donnés au mari avec clause de retour, et sur les biens grevés de substitution : art. 952 et 1054; Grenier, I, 263; Troplong, II, 434. — L'hypothèque de la femme mariée à un commerçant éprouve, en cas de faillite du mari, plusieurs modifications. *Voy.* Code de commerce, nouv. édit., art. 561 et 563; Bourges, 19 juin 1824, Dalloz, 1825, 2, 44; Civ. cass., 21 fév. 1827, Dalloz, 1827, 1, 145.

(21) Les termes *parties majeures*, qui se trouvent dans l'art. 2140, semblent exiger la majorité des deux époux. Les auteurs n'exigent cependant cette condition que pour la femme. Cpr. Persil, sur l'art. 2140, nº 4; Grenier, I, 269. — La disposition dont s'agit contient une exception au principe posé par les art. 1398 et 1309, d'après lesquels les mineurs peuvent, avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, régler, comme ils le jugent convenable, leurs conventions matrimoniales. Civ. rej., 19 juillet 1820, Sir., XX, 1, 356. *Voy.* en sens contraire : Paris, 10 août 1816, Sir., XVII, 2, 94.

(22) La loi permet à la femme de consentir la restriction de son hypothèque légale, mais non d'y renoncer d'une manière absolue. Art. 2140. *Discussion au conseil d'Etat* (Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 261 et suiv., nºs 25-27 [Éd. B., t. VIII, p. 261]). — Si, par un événement quelconque, l'hypothèque restreinte à un ou plusieurs immeubles devenait insuffisante pour assurer les droits de la femme, celle-ci serait admise à former une demande en supplément d'hypothèque. Arg. art. 2131, 2164. Mais l'hypothèque supplémentaire, ainsi obtenue, n'aurait effet qu'à dater du jour de l'inscription que la femme serait tenue de prendre. Grenier, I, 268. Dalloz, *Jur. gén.*, vº Hypothèques, p. 434, nºs 7 et 8 [Éd. B., p. 514]. *Voy.* cependant Persil, sur l'art. 2140, nº 6.

(23) Le terme *dot*, qui s'applique au régime de communauté tout aussi bien qu'au régime dotal, désigne, en général, le bien que la femme apporte au mari, pour lui aider à supporter les charges du mariage. Art. 1540. Sous le

conventions matrimoniales (24), à partir du jour de la célébration du mariage (25). Mais son hypothèque ne prend date, en ce qui concerne les successions qui lui échoient, ou les donations qui lui sont faites pendant le mariage, que du jour de l'ouverture de ces successions (26), ou de celui où le mari est devenu responsable des objets compris dans les donations (27); et en ce qui concerne l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, ou le remploi de ses propres aliénés, que du jour des obligations ou des ventes (28).

Ces distinctions doivent être appliquées par analogie aux créances qui ne sont pas mentionnées dans l'art. 2135. Ainsi, la femme a hypothèque, du jour du mariage, pour les sommes qui lui reviennent par suite d'une action rescisoire existant déjà lors du mariage (29), et qui se trouvait comprise dans la dot, ainsi que pour les remboursements faits au mari de créances faisant partie de cette dot (30). Au contraire, l'hypothèque ne date que du jour des payements, lorsqu'il s'agit de créances extradotales touchées par le mari, à moins toutefois que celui-ci n'ait reçu, par le contrat de mariage même, pouvoir de les recevoir, cas auquel l'hypothèque remonte au jour du mariage (31).

La femme mariée sous tout autre régime que le régime dotal (32) perd le bénéfice de son hypothèque dans les circonstances suivantes :

régime dotal, la dot se compose exclusivement des biens auxquels le contrat de mariage a, d'une manière expresse, attribué ce caractère. Sous le régime de communauté, au contraire, la dot se compose de tous les biens dont le mari a la jouissance comme chef de la communauté, et dont la propriété ou la reprise est réservée à la femme, peu importe que celle-ci les possède au moment du mariage, ou qu'elle les acquière dans la suite. Sous le régime de séparation de biens, tous les biens de la femme sont extradotaux, puisqu'elle en conserve l'administration et la jouissance. Article 1536. Cpr. art. 1530. Tarrible, *Rép.*, vº Inscription hypothécaire, § 3, nº 9. Grenier, I, 227 et 228. Battur, II, 360. Troplong, II, 575.

(24) Notamment pour les avantages qui lui ont été faits par le contrat de mariage, tels que le préciput et les gains de survie. Cependant la femme n'a pas d'hypothèque pour les avantages qui ne doivent s'exercer que sur les biens que le mari laissera à son décès. Cpr. art. 1082, 1083 et 1093, et note 18 *supra*.

(25) Telle est la disposition formelle de l'art. 2135, nº 2, qui, par la généralité de ses termes, exclut toute distinction. L'art. 2194 est, à la vérité, rédigé de manière à faire supposer que l'hypothèque légale de la femme remonte à la date du contrat de mariage; mais on doit s'attacher de préférence à la disposition de l'art. 2135. Cet article, en effet, a pour objet principal et direct de fixer le rang de l'hypothèque légale de la femme, en indiquant l'époque à laquelle elle prend naissance. Au contraire, dans l'art. 2194, le législateur, occupé de la manière de purger cette hypothèque, ne parle qu'accidentellement de l'époque à laquelle elle remonte. Persil, sur l'art. 2135, § 2, nº 2. Grenier, I, 243. Dalloz, *Jur. gén.*, vº Hypothèques, p. 133, nº 2 [Éd. B., p. 152]. Nîmes, 26 mars 1833, Sir., XXXIV, 2, 89. Nîmes, 26 février 1834, Dalloz, 1834, 2, 101. Tarrible (*Rép.*, vº Inscription hypothécaire, § 3, nº 8) et Troplong (II, 579-584) ne partagent pas cette manière de voir. Distinguant, avec l'ancien droit, le cas où les époux ont passé un contrat de mariage, et celui où ils se sont mariés sans contrat, ils appliquent l'art. 2194 à la première hypothèse, et restreignent à la deuxième l'application de l'art. 2135. Mais cette restriction est évidemment inadmissible, puisque, d'une part, elle se rattachait à la règle, aujourd'hui abrogée, suivant laquelle tout acte notarié emportait hypothèque tacite et générale sur les biens du débiteur, et que, d'autre part, elle est inconciliable avec le principe de la publicité sur lequel repose le nouveau système hypothécaire.

(26) Cette règle contient une exception au principe d'après lequel l'hypothèque des biens qui rentrent dans la dot remonte en général au jour de la célébration du mariage. Cette exception, admise sur la proposition du tribunat (*voy.* Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 317, nº 12 [Éd. B., t. VIII, p. 230]), ne nous paraît pas justifiée par des motifs suffisants. La femme devrait, pour toutes les pertes auxquelles elle peut être exposée, par suite du droit d'administration conféré au mari dans le contrat de mariage, jouir d'une hypothèque remontant au jour du mariage. Cpr. Dalloz, *Jur. gén.*, *vº cit.*, p. 133, nº 5 [Ed. B., p. 153].

(27) Ainsi, l'hypothèque ne remonte pas toujours au jour de l'acceptation des donations. Persil, sur l'art. 2135, § 2, nº 7. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, I, p. 343. Tarrible (*Rép.*, vº Inscription hypothécaire, nº 10) est d'avis contraire.

(28) Cpr. cependant : Grenoble, 6 janvier 1831, Sir., XXXII, 2, 200. — *Voy.* sur la preuve de la date de l'obligation ou de la vente : Persil, art. 2135, § 1, nº 11.

(29) *Qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur.* Dalloz, *Jur. gén.*, *vº cit.*, p. 134, nº 8 [Éd. B., p. 154]. *Voy.* en sens contraire : Grenier, I, 253; Troplong, II, 587.

(30) Cpr, Tarrible, *Rép.*, *vº cit.*, § 3, nº 10; Delvincourt, III, p. 329; Grenier, I, 233; Persil, sur l'art. 2135, § 2, nºs 10 et suiv.

(31) Req. rej., 4 janvier 1815, Sir., XV, 1, 200. Req. rej., 27 juillet 1826, Dalloz, 1826, 1, 431.

(32) La femme mariée sous le régime dotal ne peut pas consentir de subrogation à son hypothèque, en tant du moins que cette subrogation compromettrait le recouvrement de sa dot. Grenier, I, 34. Dalloz, *Jur. gén.*, vº cit., p. 145, nº 1 [Éd. B., p. 168]. Troplong, II, 596 à 601. Req. rej., 28 juin 1810, Sir., X, 1, 34. Cpr. cep. § 537, note

1) Lorsqu'elle s'est obligée solidairement avec le mari.

2) Lorsqu'elle a renoncé à son hypothèque légale au profit de l'un ou de plusieurs des créanciers du mari. Cette renonciation peut n'être que tacite, et résulter, par exemple, de ce que la femme a concouru à la constitution de l'hypothèque donnée par le mari, soit sur ses immeubles, soit sur ceux de la communauté, ou de ce qu'elle a garanti, solidairement avec le mari, la vente d'un de ces immeubles. Dans ces différents cas, en effet, la femme n'a plus le droit d'exercer son hypothèque au préjudice des ayants cause ou créanciers du mari avec lesquels elle a traité.

La loi donne hypothèque :

3° A l'État, aux communes et aux établissements publics sur les biens de leurs receveurs et administrateurs comptables (33). Art. 2121, al. 4 (34). Cpr. L. du 6-22 août 1791, tit. XIII, art. 23 ; L. du 5 septembre 1807 ; avis du conseil d'État du 13 25 février 1808 *.

§ 265.

2. *Des hypothèques judiciaires.*

L'hypothèque judiciaire résulte ** :

1° De tout jugement (1) émané d'une juridiction française (2), et contenant une condamnation actuelle à des prestations quelconques (3), ou, du moins, le germe d'une condamnation de cette nature (4). Il est, du reste,

(33) Les termes *receveurs et administrateurs comptables* ne désignent que les fonctionnaires auxquels est confié le maniement de deniers publics; ils ne s'appliquent pas à ceux dont les fonctions se bornent, soit à diriger l'emploi de ces deniers (*ordonnateurs*), soit à surveiller la gestion des agents comptables (*inspecteurs, vérificateurs*). Merlin, *Rép.*, v° Hypothèques, sect. II, § 3, art. 4, n° 4. Grenier, I, 187. Persil, sur l'art. 2121, n°s 39 et 40. — Les biens des percepteurs des contributions directes ne sont pas soumis à l'hypothèque légale au profit du trésor, puisque les percepteurs ne sont pas comptables du trésor, mais de simples collecteurs ou préposés des receveurs généraux. Loi du 5 septembre 1807, art. 7. Troplong, II, 430 *bis*. Décision du ministre des finances du 21 mars 1809, et Colmar, 10 juin 1820, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 170 [Éd. B., p. 199]).

(34) L'art. 490, al. 3, du Code de commerce accorde aussi une hypothèque légale aux créanciers d'une faillite sur les immeubles du failli. Nous n'avons pas à nous occuper de cette hypothèque établie par une disposition spéciale. Cpr. Code de commerce, art. 517. — On peut encore ranger parmi les hypothèques légales les priviléges sur les immeubles, dégénérés en hypothèques pour n'avoir pas été conservés conformément à la loi. Art. 2113. Cpr. § 272, note 19, et § 278, note 12. — L'art. 1017 confère-t-il au légataire une véritable hypothèque légale engendrant un droit de préférence et un droit de suite? Cpr. § 636, articles 873, 1009 et 1012.

* [Elle n'est pas accordée aux fabriques d'église sur les biens de leur trésorier. Brux., cass., 7 juin 1845.]

** [Les biens de l'État ne peuvent en être frappés. Gand, 1 août 1849 ; *Pasic. belge*, p. 316.]

(1) Les actes judiciaires qui ne portent pas le caractère de jugements, ne confèrent pas d'hypothèque : la définition donnée par l'art. 2117 est expliquée et limitée par l'article 2123. Ainsi, les actes de soumission de caution faits au greffe n'engendrent pas d'hypothèque. Cpr. Code de procédure, art. 519. *Voy.* cependant en sens contraire : Delvincourt, III, p. 158. Il en est de même des procès-verbaux rédigés par les juges de paix, en qualité de conciliateurs, lors même que ces procès-verbaux contiendraient des aveux, des conventions, ou des reconnaissances d'engagements. *Discussion au conseil d'État sur l'art.* 2123 (Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 253 et 254, n° 7 [Éd. B., t. VIII, p. 205]). Code de procédure, art. 54, alin. 2. *Discussion au conseil d'État et observation du tribunat sur cet article* (Locré, *Lég.*, t. XXI, p. 252 et 253, n° 9, et p. 399, n° 32). Grenier, I, 202. Rauter, *Cours de procédure*, § 168. Cpr. note 9 *infra*, et § 419. — Les jugements d'adjudication d'immeubles vendus en justice n'emportent pas non plus hypothèque judiciaire : ce n'est que d'une manière impropre que ces actes sont qualifiés de jugements. Grenier, I, 200. Persil, sur l'art. 2123, n° 11. Troplong, I, 441. — Mais les jugements passés d'accord entre les parties (*jugements convenus, ou par expédient*) produisent hypothèque comme les jugements rendus à la suite de contestations sérieuses. Persil, sur l'art. 2123, n° 11. Battur, II, 324. Rauter, *op. cit.*, § 161. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 3, art. 5, n° 2. Brux., 9 janvier 1807 et 8 mai 1822, Merlin, *op. et loc. citt.*

(2) L'hypothèque judiciaire résulte des jugements rendus à l'étranger par des consuls de commerce français. D'Héricourt, *De la vente des immeubles*, chap. II, sect. II, n° 30. Troplong, I, 452. - Cpr. en ce qui concerne les jugements émanés de tribunaux étrangers : art. 2123, alin. 4; Code de procédure, art. 546; § 32.

(3) *Ad dandum vel ad faciendum*. Grenier, I, 201. L'hypothèque résulte même de jugements qui imposent une obligation *de ne pas faire*. Elle a pour objet, en pareille occasion, de garantir les dommages-intérêts qui seront dus, en cas d'infraction à l'obligation. Merlin, *Rép.*, v° *cit.*, sect. II, art. 5, n° 3. Troplong, I, 422 *bis*. Req. rej., 4 juin 1828, Sir., XXVIII, 1, 347.

(4) Ainsi, par exemple, l'hypotheque est attachée aux jugements qui portent condamnation de rendre compte, puisque cette condamnation entraîne virtuellement pour le comptable obligation de payer le reliquat qu'il sera reconnu devoir. Civ. rej., 21 août 1810, Sir., XI, 1, 29. Lyon, 11 août 1809, Sir., XII, 2, 400. Bourges, 31 mars 1830, Dalloz, 1830, 2, 163 Colmar, 26 juin 1832, Sir., XXXII,

indifférent que le jugement soit contradictoire ou par défaut (5), définitif ou provisoire, susceptible ou non d'être attaqué par l'une des voies de recours admises par la loi (6). Article 2123, al. 1.

Les décisions des autorités administratives sur les contestations portées devant elles, emportent également hypothèque judiciaire pour l'exécution des condamnations qu'elles prononcent (7). Il en est de même des sentences arbitrales, pourvu qu'elles aient été revêtues de l'ordonnance d'exécution (8). Art. 2123, al. 3.

L'hypothèque judiciaire résulte :

2° Des jugements de reconnaissance ou de vérification de signatures apposées aux actes sous seing privé qui constatent des obligations (9). Le créancier porteur d'un pareil acte est admis à poursuivre en justice la reconnaissance ou vérification de signature indépendamment de toute demande en condamnation, et même avant l'échéance ou l'exigibilité de l'obligation. Toutefois, il ne peut, à moins de convention contraire, prendre, avant cette époque, inscription hypothécaire, en vertu du jugement de reconnaissance (10). Art. 2123, al. 1. L. du 23 septembre 1807.

L'hypothèque judiciaire dérive de plein droit (11) des jugements ou décisions susceptibles de la conférer.

Elle s'étend à tous les biens présents et à

2, 630. [Brux., cass., 3 décembre 1846; *Pasic. belge*, 1848, p. 230. Carré-Chauveau, n° 1844 *sexies*.] *Voy.* cependant en sens contraire : Troplong, I, 439. — Il n'en est pas de même des jugements qui nomment un curateur à une succession vacante, ou un administrateur dans les cas prévus par les art. 112 et 497 : ce n'est point de ces jugements, mais du fait de la gestion, que procède, pour le curateur ou l'administrateur, l'obligation de rendre compte, obligation qui, en cas de contestation, devra être déclarée par un nouveau jugement. Persil, sur l'art. 2123, n° 13. Troplong, I, 440. *Voy.*, en sens contraire : Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 171, n° 2 [Éd. B., p. 201]; Paris, 12 décembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 103. — Le jugement qui reçoit une caution (Cpr. Code de procédure, art. 517 et suiv.) ne confère pas d'hypothèque sur les biens de la caution à laquelle il est étranger, et qui ne sera liée que par sa soumission. Dalloz (*v° cit.*, p. 172, n° 3 [Éd. B., p. 201]) est encore sur ce point d'une opinion contraire. — Cpr. Loi du 30 juin 1838, sur les aliénés, art. 34, al. 2.

(5) Les jugements, soit contradictoires, soit par défaut, peuvent, même avant leur signification, servir de base à une inscription hypothécaire. Cpr. Code de procédure, art. 147 et 155. Persil, sur l'art. 2123, n° 30. Grenier, I, 196. Rouen, 7 décembre 1812, Sir., XIII, 2, 367. Civ. rej., 9 décembre 1820, Sir., XXI, 1, 369. Civ. rej., 29 novembre 1824, Sir., XXV, 1, 131. Civ. rej., 19 juin 1833, Sir., XXXIII, 1, 641. Douai, 11 octobre 1834, Sir., XXXIV, 2, 579. [*Voy.* Brux., 17 octobre 1816.]

(6) Si le jugement est attaqué par l'une des voies ouvertes à cet effet, le sort de l'hypothèque reste en suspens jusqu'après la décision définitive. Persil, sur l'art. 2123, n°s 1 et 32. Grenier, I, 196. — Les jugements rendus par un juge incompétent *ratione materiæ*, ou dont la juridiction, restreinte à une certaine somme, n'a pas été valablement prorogée (Cpr. Code de procédure, art. 7), n'en sont pas moins, en thèse générale, susceptibles de passer en force de chose jugée, et, par suite, de conférer une hypothèque valable. Les créanciers, soit chirographaires, soit hypothécaires du débiteur condamné par un pareil jugement, ne seraient pas même reçus à y former tierce opposition, à l'effet de faire tomber l'hypothèque qu'il a conférée. Cpr. Persil, sur l'art. 2123, n° 3; Dalloz, *v° cit.*, p. 172, n° 7 [Éd. B., p. 202]. Troplong (I, 443), qui professe l'opinion contraire, oublie que le droit français n'admet pas d'action principale en nullité contre les jugements, et que ce n'est que dans des circonstances fort rares qu'il est permis de considérer comme non avenu un jugement émané d'un tribunal incompétent même *ratione materiæ*. Cpr. Rauter, *Cours de procédure*, §§ 21 et 46.

(7) Loi du 29 floréal an x, art. 4. Avis du conseil d'État des 16-25 thermidor an xii. Grenier, I, 9. Battur, II, 32[illegible]. Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, ch. 27. Troplong, I, 447. Rouen, 22 mai 1818, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 180 [Éd. B., p. 211]. — Il en est de même des arrêtés par lesquels les autorités administratives sont autorisées, en qualité de juges, à décerner des contraintes, par exemple, en fixant le débet des comptables de l'État, des communes et des établissements publics. Avis du conseil d'État ci-dessus cité, et avis des 12 novembre 1811-24 mars 1812. — Mais les simples contraintes décernées pour le recouvrement des droits fiscaux ne produisent pas, en général, d'hypothèque judiciaire : l'avis du conseil d'État des 29 octobre-12 novembre 1811 qui, en exécution de l'art. 32, titre XIII, de la loi du 6-22 août 1791, décide le contraire, en ce qui concerne les contraintes décernées par l'administration des douanes, n'est pas susceptible d'interprétation extensive. Civ. rej., 28 janvier 1828, Sir., XXVIII, 1, 126. Cpr. Lyon, 7 août 1829, Sir., XXIX, 2, 33[illegible].

(8) Code de procédure, art. 1020. Grenier, I, 205. Battur, II, 332.

(9) Les reconnaissances de signatures faites au bureau de conciliation ne produisent pas d'hypothèque judiciaire. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 2, art. 4, n° [illegible]. Battur, II, 328 et suiv. Cpr. note 1, *supra*.

(10) Cpr. Persil, sur l'art. 2123, n° 10.

(11) C'est-à-dire, sans qu'il soit nécessaire que le jugement déclare l'hypothèque, et indépendamment de l'enregistrement du jugement, de son expédition, et de sa signification à avoué, à personne ou à domicile. Cpr. note 3, *supra*.

venir du débiteur, même au cas où le jugement dont elle résulte est basé sur un titre qui a constitué, au profit du créancier, une hypothèque spéciale (12). Art. 2123, al. 2.

§ 266.

3. *Des hypothèques conventionnelles.*

1° *Des personnes capables de constituer hypothèque.*

L'hypothèque peut être constituée, soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers (1).

La capacité à l'effet de consentir hypothèque dépend d'une double condition.

Il faut, en premier lieu, être propriétaire de l'immeuble, ou être investi du droit immobilier (2) que l'on entend grever d'hypothèque. Arg. art. 1599 et 2129, al. 1 et 2. Cpr. § 181.

Ainsi, on ne peut hypothéquer l'immeuble d'autrui. Une pareille constitution d'hypothèque, nulle dans le principe, ne serait validée, ni par l'acquisition que le constituant ferait ultérieurement de l'immeuble hypothéqué, ni par la circonstance que le propriétaire de cet immeuble viendrait à lui succéder à titre universel (3).

Ainsi, on ne peut pas non plus, en thèse générale, hypothéquer les biens que l'on acquerra dans la suite : l'hypothèque établie tout à la fois sur les biens présents et sur les biens à venir du constituant, n'a d'effet que relativement aux premiers. Art. 2129. Il n'est cependant pas défendu d'hypothéquer d'une manière conditionnelle, *si dominium acquisitum fuerit*, un immeuble spécialement déterminé dont on n'est pas encore propriétaire (4); et, à plus forte raison, celui qui a sur un immeuble un droit de propriété subordonné à une condition suspensive, peut-il hypothéquer cet immeuble pour le cas où cette condition s'accomplira (5). Art. 2125. Il est même permis au débiteur dont les biens présents (6) sont insuffisants pour assurer la dette, et qui déclare cette insuffisance, d'affecter, par anticipation et d'une manière générale, les biens qu'il acquerra dans la suite. Art. 2130.

Chacun des copropriétaires d'un immeuble indivis peut bien grever d'hypothèque sa part indivise dans l'immeuble commun, ainsi que la totalité, ou une partie matériellement déterminée de cet immeuble; mais l'hypothèque ainsi constituée s'évanouit, lorsque, par le résultat du partage ou de la licitation, l'immeuble passe en d'autres mains qu'en celles du constituant (7).

Celui qui n'a sur un immeuble qu'une propriété révocable, ne peut conférer qu'une

(12) Dans ce cas, le créancier a tout à la fois une hypothèque générale et une hypothèque spéciale. Grenier, I, 185. Merlin, *Rép.*, v° Titre confirmatif. Troplong, I, 442 *ter*. Req. rej., 23 avril 1823, Sir., XXIII, 1, 333. Civ. cass., 12 décembre 1824, Sir., XXV, 1, 184. Req. rej , 20 avril 1825, Sir., XXVI, 1, 230. Nîmes, 5 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 94.

(1) Arg. art. 1020 et 2077. — Le tiers qui fournit des sûretés hypothécaires, sans s'obliger personnellement, n'est pas une caution proprement dite dans le sens de l'art. 2011, et ne peut dès lors invoquer les exceptions qui existent en faveur de celle-ci. Cpr. art. 2021 et suiv.; article 2037. Civ., cass., 25 novembre 1812, Sir., XIII, 1, 177. Cpr. aussi § 287, note 1.

(2) Ce que nous dirons ultérieurement de la constitution d'hypothèque sur des immeubles corporels, s'applique également à l'hypothèque constituée sur des droits immobiliers.

(3) Grenier, I, 51. *Jurisprudence du Code civil*, IX, 474. C. supér. de Bruxelles, 11 janvier 1817, Sir., XXI, 2, 223. Bordeaux, 24 janvier 1833, Dalloz, 1833, 2, 153. Merlin (*Quest.*, v° Hypothèque, § 4 *bis*) et Troplong (I, 521 et suiv.) professent l'opinion contraire.

(4) Troplong, I, 528. Cpr. § 181, note 2.

(5) Cpr., sur l'effet des hypothèques consenties par le vendeur sous clause de réméré, § 357.

(6) L'art. 2130 ne semble pas applicable au cas où le débiteur, qui ne posséderait aucun immeuble au moment du contrat, n'aurait à offrir au créancier que des garanties purement éventuelles. Persil, sur l'art. 2130, n° 7. Delvincourt, III, p. 307. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèque, p. 202, n° 10 [Éd. B., p 240]. Duranton, XIX, 375. Riom, 25 novembre 1830, Sir., XXXIII, 2, 526. *Voy.* en sens contraire : Grenier, I, 63; Troplong, I, 538 *bis*. — La constitution d'hypothèque sur des biens à venir n'est pas absolument inefficace; elle oblige le débiteur à donner une hypothèque spéciale sur les biens qu'il acquiert postérieurement. Persil, sur l'art. 2129, n° 1. Grenier, I, 65. Riom, 28 mai 1816, Sir., XVII, 2, 330. *Voy.* cependant Aix, 16 août 1811, Sir., XV, 2, 126.

(7) Cpr. § 197, notes 6-8. — Toutefois, l'hypothèque constituée par un copropriétaire sur sa part indivise, resterait efficace, si, par suite de licitation, un étranger devenait propriétaire de l'immeuble. Duranton, VII, 520. Paris, 2 mars 1812, Sir., XII, 2, 432. Cpr. Aix, 25 janvier 1835, Sir., XXXV, 2, 267.

hypothèque soumise aux mêmes chances de révocation (8). Art. 2125. Cpr. § 196.

Il faut, en second lieu, pour pouvoir consentir hypothèque, avoir la libre disposition de ses biens. Art. 2124. Les immeubles des personnes privées de la disposition de leur fortune, par exemple des mineurs et des interdits, ne peuvent être valablement hypothéqués qu'au moyen des formalités prescrites à cet effet. Art. 2126 (9). L'hypothèque consentie sans l'observation de ces formalités, est néanmoins susceptible d'être validée par un acte confirmatif. Les conditions et les effets de cet acte confirmatif sont régis par les principes généraux sur la confirmation des conventions (10).

Le débiteur qui se trouve engagé envers différents créanciers, n'est pas pour cela légalement incapable de consentir hypothèque au profit de l'un d'eux; le préjudice que cette hypothèque peut occasionner aux autres, ne forme pas par lui-même un motif qui les autorise à en contester la validité. Ainsi, le débiteur non commerçant qui se trouve en état de déconfiture, ne perd pas le droit d'hypothéquer ses immeubles (11). Il en est autrement du commerçant failli qui, par l'effet du jugement déclaratif de la faillite, devient incapable de consentir des hypothèques. Code de commerce, art. 443. La loi déclare même nulles les hypothèques que le failli aurait, depuis l'époque déterminée par le tribunal de commerce comme étant celle de la cessation de ses payements, ou dans les dix jours avant cette époque, consenties pour sûreté de dettes antérieurement contractées. Code de commerce, art. 446. Le débiteur qui a fait cession de biens, ne peut pas non plus, après l'acceptation volontaire de la cession ou son admission par jugement, consentir hypothèque, au préjudice de ses créanciers, sur les immeubles par lui abandonnés (12).

2° *Des actes contenant constitution d'hypothèque.*

L'hypothèque conventionnelle ne peut être constituée que par un acte passé devant deux notaires ou devant un notaire et deux té-

(8) Il importe peu que le créancier ait eu ou non connaissance de la révocabilité de la propriété. Paris, 7 avril 1824, Sir., XXV, 2, 188.

(9) L'article 2126 est expliqué d'une manière approfondie par Tarrible (*Répert.*, v° Hypothèque, section II, § 3, art. 6, n° 2), Persil (sur cet article) et Grenier (I, 31 et suiv.).

(10) Le mineur et la femme mariée non autorisée qui ont consenti hypothèque sur leurs immeubles, peuvent, après la majorité ou après la dissolution du mariage, valider, par un acte confirmatif, cette constitution d'hypothèque. — La confirmation d'un engagement nul ne pouvant préjudicier aux droits des tiers (Cpr. art. 1338, al. 3), on s'est demandé si la confirmation d'une hypothèque constituée par un mineur pouvait être opposée aux créanciers qui auraient acquis, postérieurement à la majorité et antérieurement à l'acte confirmatif, des hypothèques sur l'immeuble hypothéqué durant la minorité. Grenier (I, 42), Battur (I, 180), Dalloz (*Jur. gén.*, v° Hypothèque, p. 190, n° 9 [Éd. B., p. 224]) enseignent la négative, en soutenant que la confirmation n'a point d'effet rétroactif à l'égard de ces créanciers. Toullier (VII, 564, et VIII, 524), Merlin (*Quest.*, v° Hypothèque, § 4, n° 6 et 7) et Troplong (I, 487 et suivants) enseignent l'affirmative. Cette dernière opinion, conforme aux principes sur les effets généraux de la confirmation, nous paraît préférable. Elle n'est aucunement en opposition avec l'art. 1338 sainement entendu. Les créanciers dont l'hypothèque est postérieure à celle qui a été constituée en minorité, ne peuvent prétendre que la confirmation de cette hypothèque porte atteinte à leurs droits. Avertis qu'ils étaient de son existence, ils ont pu et dû s'attendre à la voir confirmer, puisqu'en constituant à leur profit une hypothèque qui n'était pas inconciliable avec celle qu'il avait consentie en minorité, le mineur devenu majeur ne renonçait pas à la faculté de confirmer cette dernière. *Voy.* en ce sens : Paris, 15 décembre 1830, Sir., XXXI, 2, 83. Cpr. § 239, note 31.

(11) *Dissertation* de Fournier-Verneuil, Sir., XI, 2, 273.

(12) Persil, sur l'art. 2146, n° 10. Grenier, I, 124. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 4, n° 6. — Tarrible (*Rép.*, v° Saisie immobilière, § 6, art. 1, n° 14) pense aussi, par argument de l'art. 692 (aujourd'hui art. 686), que le débiteur sur lequel on a saisi un immeuble, ne peut plus, à compter du jour de la dénonciation (aujourd'hui, de la transcription) de la saisie, grever cet immeuble d'hypothèque. Cette opinion est, avec raison, combattue par Grenier (I, 111) et Battur (I, 182). La constitution d'hypothèque n'entrave en aucune manière la marche de la saisie. Elle ne porte, d'ailleurs, atteinte ni aux droits des créanciers hypothécaires antérieurs, ni à ceux des créanciers chirographaires dont la position n'a point été changée par l'effet de la saisie. — La promesse de ne pas aliéner, quoique emportant implicitement celle de ne pas hypothéquer, ne rend pas nulles les hypothèques consenties par celui qui l'a donnée : la violation de cette promesse ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts. Paris, 11 novembre 1812, Sir., XIII, 2, 34.

(13). Art. 2127. On doit, sous ce rap-
assimiler aux actes notariés les actes
eing privé que le débiteur a reconnus
notaire, ou qu'il a déposés dans l'étude
otaire, soit en présence, soit en l'ab-
du créancier (14).

ypothèque établie au profit d'un tiers,
acte dans lequel celui-ci n'a pas figuré,
re acceptée par acte notarié (15).

actes passés en pays étranger ne peu-
à moins de dispositions contraires dans
ités politiques, conférer hypothèque sur
meubles situés en France. Art. 2128.
32.

énonciations que doit contenir l'acte constitutif d'hypothèque.

acte doit donner, sur les parties con-
ntes, sur les immeubles soumis à l'hy-
que, et sur la créance pour sûreté de
lle elle est établie, des indications pré-
et suffisantes pour servir de base à l'inscription. Les dispositions de la loi relatives au contenu de l'inscription s'appliquent donc, en général (voy. cep. art. 2152) à l'acte constitutif de l'hypothèque (16).

Il est permis d'hypothéquer dans un même acte plusieurs immeubles. Rien n'empêche même d'hypothéquer par un seul acte tous les immeubles que l'on possède au moment de la passation de cet acte.

Dans tous les cas, l'acte contenant constitution d'hypothèque doit déclarer spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles grevés. Art. 2129. En d'autres termes, il doit, en premier lieu, désigner individuellement chacun de ces immeubles, par sa nature de bâtiment, pré, vigne, ou bois, etc. L'hypothèque ne serait donc pas valable, si le constituant se bornait à déclarer, d'une manière générale, qu'il entend hypothéquer, soit tous ses biens présents, soit tous ceux qu'il possède dans le finage de telle commune (17). En second lieu, l'acte constitutif

L'hypothèque consentie dans un acte notarié qui
point été enregistré en délai utile, est-elle valable?
(Rép., v° Enregistrement, § 4, et v° Hypothèque,
, § 3, art. 6, n° 4) et Grenier (I, 17) enseignent la
e, en se fondant sur l'art. 9 de la loi des 5-19 dé-
1790, qu'ils soutiennent n'avoir pas été abrogé par
de la loi du 22 frimaire an VII. Mais l'interpréta-
trictive que ces auteurs donnent à ce dernier texte,
traire à l'économie générale de la loi dont il fait
L'opinion contraire est donc préférable. Arg. arti-
et 34, loi du 22 frimaire an VII. *Voy.* aussi Loi du
se an XI, art. 1. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèque,
n° 16 [Éd. B., p. 331]. Troplong, I, 507. — Cpr.
ypothèque qui résultait autrefois des actes passés
es autorités administratives, par exemple des baux
les commissions des hospices : Loi du 28 octobre-
bre 1790, tit. II, art. 14; Loi du 5-11 février 1791;
mars 1793, art. 3; Décret du 12 août 1807; Avis
il d'État du 25 juillet-12 août 1807 rapporté par
, I, 11, et Dalloz, *v° cit.*, p. 195, n° 9 à 11 [Éd. B.,
Req. rej., 26 mars 1806 et 3 juillet 1817, Dalloz,
p. 168 et 169 [Éd. B., p. 196 et suiv.].
iscussion au conseil d'État sur l'art. 2127 (Locré,
XVI, p. 254, n° 10 [Éd. B., t. VIII, p. 205]). Gre-
67 et 68. Merlin, *Rép.*, v° Hypothèques, sect. II,
6. Persil, sur l'art. 2127, n° 5. Troplong, I, 506.
11 juillet 1815, Sir., XV, 1, 336. Req rej., 25 fé-
4, Dalloz, v° Hypothèques, p. 201 [Éd. B., p. 238].
juin 1824, Dalloz, 1825, 2, 112. Civ. rej., 15 février
., XXXII, 1, 792. *Voy.* en sens contraire : Del-
, III, p. 159; Metz, 24 mars 1819, Sir., XIX, 2,
La loi n'exige l'authenticité que pour l'acte dans lequel se trouve la constitution de l'hypothèque. Il n'est donc pas nécessaire que l'acte constatant la créance même soit en forme authentique. Persil, sur l'art. 2127, n° 7.

(15) Cpr. Civ. rej., 21 février 1810, Sir., X, 1, 209. — La procuration à l'effet de constituer hypothèque doit-elle être passée devant notaire? La rigueur des principes semble l'exiger ainsi. *Voy.* en ce sens : Grenier, I, 68; Merlin, *Rép., v° et loc. citt.* L'opinion contraire, professée par Persil (sur l'art. 2127, n° 6), Battur (I, 168) et Troplong (I, 510), a cependant prévalu devant les tribunaux. *Voyez* Civ. rej., 25 mai 1819, Sir., XIX, 1, 324; Caen, 22 juin 1824, Dalloz, 1825, 2, 112; Req. rej., 5 juillet 1827, Sir., XXVIII, 1, 105. Cpr. art. 36, 66 et 933.

(16) La régularité de l'inscription couvre-t-elle la défectuosité de l'acte de constitution? Cpr. § 267.

(17) Aix, 30 août 1809, Sir., X, 2, 82. Civ. cass., 20 février 1810, Sir., X, 1, 178. Bordeaux, 17 août 1814, Sir., XV, 2, 147. Req. rej., 16 août 1815, Sir., XV, 1, 368. Angers, 16 août 1826, Sir., XXVI, 2, 322. [Brux., cass., 11 juin 1842; *Jur. de Belg.*, 1842, p. 542.] Dans l'état actuel de la jurisprudence, on considère cependant comme valables les actes dans lesquels le débiteur, en hypothéquant tous les immeubles qu'il possède sur le territoire de telle commune, se borne à les désigner d'une manière collective en disant qu'ils consistent en maisons, champs, prés, vignes, etc. [Brux., cass., 6 novembre 1833; *Pasic. belge*, à cette date.] Grenoble, 8 août 1817, Sir., XVIII, 2, 260. Paris, 23 février 1820, Sir., XXI, 2, 163. Civ. rej., 6 mars 1820, Sir., XX, 1, 173. Req. rej., 28 août 1821, Sir., XXI, 1, 420. *Voy.* aussi Grenier, I, 71; Persil, sur l'art. 2129, n° 4; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèque, p. 202, n° 5 [Éd. B., p. 239]; Civ. rej., 19 février 1828,

d'hypothèque doit énoncer dans quelle commune se trouvent situés les immeubles grevés (18). Cette énonciation est même insuffisante, lorsqu'on ne veut hypothéquer que quelques-uns des fonds que l'on possède dans le territoire d'une commune. Il faut alors, pour en faire connaître la situation, désigner individuellement et par ses confins chacun des immeubles à hypothéquer.

Si la créance pour sûreté de laquelle l'hypothèque est établie est liquide, l'acte constitutif de l'hypothèque doit en indiquer la quotité. Si elle n'est pas liquide, les parties ne sont pas tenues d'en faire une évaluation approximative dans cet acte; il suffit que le créancier en insère l'évaluation dans l'inscription (19).

4° *Des obligations pour sûreté desquelles l'hypothèque peut être consentie.*

L'hypothèque suppose, en général, une obligation civilement valable. Toutefois, une hypothèque peut être valablement constituée par un tiers pour sûreté d'une obligation susceptible d'être attaquée par le débiteur au moyen d'une exception fondée sur son incapacité personnelle (20). Arg. art. 2012.

L'hypothèque peut, du reste, être établie pour sûreté de toute espèce d'obligations, quelles qu'en soient la nature et les modalités. Ainsi, elle peut être attachée à une créance conditionnelle, dût même cette créance ne prendre naissance que par suite d'un fait dont le débiteur reste le maître d'empêcher l'accomplissement. C'est ce qui a lieu, par exemple, dans le cas où l'hypothèque est constituée pour sûreté d'un prêt à effectuer, ou d'un crédit ouvert par un négociant (21).

5° *Des modalités de la constitution de l'hypothèque.*

L'hypothèque conventionnelle est, comme tout autre droit établi par convention, susceptible de toutes les modalités sous lesquelles les parties jugent convenable de la constituer

Sir., XXVIII, 1, 354. La jurisprudence tend même à valider les actes constitutifs d'hypothèque dans lesquels le débiteur affecte tous les biens qu'il possède dans telle commune ou dans l'arrondissement de tel bureau, sans ajouter aucune désignation de nature à faire connaître l'état de la superficie de ces immeubles. Riom, 15 avril 1826, Sir., XXVIII, 2, 88. Req. rej., 19 février 1829, Dalloz, 1829, 1, 155. Grenoble, 27 juillet 1829, Dalloz, 1830, 2, 120. Pau, 23 août 1834, Sir., XXXV, 2, 120. *Voy.* aussi Troplong, I, 536 *bis*. Cpr. cependant Dalloz, *Jur. gén.*, *vº cit.*, p. 202, nº 4 [Éd. B., p. 239]. Ces décisions, contraires au texte de l'art. 2129, qui exige la désignation *spéciale* de la nature de *chacun* des immeubles, nous paraissent porter atteinte au principe de la spécialité. Le système qu'elles consacrent peut d'ailleurs conduire à de sérieuses difficultés, surtout dans le cas où le débiteur, après avoir hypothéqué, sans désignation spéciale, tous les biens qu'il possède dans telle commune, y acquiert de nouveaux immeubles ou vend une partie de ceux qu'il y possédait. Cpr. Merlin, *Rép.*, vº Inscription hypothécaire, § 8, nº 2. — Il suffit, pour hypothéquer un *domaine*, de le désigner par son nom connu, avec indication de la commune où il est situé. Merlin, *Quest.*, vº Inscription hypothécaire, § 12. Dalloz, *Jur. gén.*, *vº cit.*, p. 202, nº 3 [Éd. B., p. 238]. Grenier, I, 71. Req. rej., 15 juin 1815, Sir., XV, 1, 348. Riom, 14 février 1816, Dalloz, *vº cit.*, p. 209 [Éd. B., p. 248]. Req. rej., 10 février 1829, Dalloz, 1829, 1, 144. *Voy.* cependant Paris, 6 mars 1815, Sir., XVI, 2, 329; Bordeaux, 17 août 1814, Sir., XV, 2, 147.

(18) L'indication de la commune n'est cependant pas indispensable lorsque la situation des immeubles est désignée d'une manière assez précise pour ne laisser aucun doute sur leur identité. *Dissertation*, Sir., XIII, 2, 177. Aix, 13 novembre 1812, Sir., XIII, 2, 187. Civ. rej., 25 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 44. Cpr. aussi Req. rej., 6 [illegible] 1821, Sir., XXI, 1, 419; Req. rej., 14 juin 1831, Sir., XXXI, 1, 357.

(19) Cpr. § 274, note 1.

(20) Cpr. Delvincourt, III, p. 298; Battur, II, 263 et suiv. *Voy.* cependant art. 2180, nº 1, et § 292.

(21) Delvincourt (*loc. cit.*) et Battur (II, 285) n'admettent pas la validité de l'hypothèque consentie pour sûreté d'un prêt à effectuer. Ils se fondent sur ce que, le débiteur demeurant libre d'accepter le prêt, l'obligation principale est elle-même nulle, comme dépendant d'une condition potestative de la part du débiteur. Cette opinion repose sur une fausse interprétation de l'art. 1170. Merlin, *Quest.*, vº Hypothèque, § 3, nº 2. Dalloz, *Jur. gén.*, vº Hypothèques, p. 203, nº 17 [Éd. B., p. 241]. — L'hypothèque établie pour sûreté d'un prêt à effectuer, ne prend rang que du jour de la réalisation du prêt, quoique l'inscription soit antérieure. Le même principe semble devoir s'appliquer à l'hypothèque stipulée pour sûreté d'un crédit ouvert par un banquier. Merlin, *op. et loc. citt.* Toullier, VI, 546. Grenier (I, 26) et Battur (II, 283) pensent, au contraire, que le rang de cette hypothèque est fixé par la date de l'inscription, lors même que le débiteur n'a fait usage du crédit que postérieurement. Cpr. Liége, 28 juin 1823, Sir., XXIII, 2, 348; Rouen, 24 avril 1812, Sir., XIII, 2, 370; Req. rej., 26 janv. 1814, Sir., XIV, 1, 41; Req. rej., 10 août [illegible], Sir., XXXI, 1, 371; Douai, 17 déc. 1833, Sir., XXXIV, 2, 279 [Brux., cass., 27 déc. 1849; *Pasic. belge*, 1850, p. [illegible]

Son existence peut donc être subordonnée à une condition (22), et son effet limité à un certain temps. Toutefois, la clause portant qu'à défaut de payement de la dette dans un délai fixé, le créancier deviendra propriétaire des immeubles hypothéqués pour sûreté de cette dette, ou jouira de la faculté de les faire vendre sans l'observation d'aucune formalité, doit être considérée comme nulle et non avenue (23). Arg. art. 2078 et 2088. Il n'en serait pas de même de la clause qui autoriserait le créancier à faire procéder, en cas de non-payement, à la vente publique des immeubles grevés. Cette stipulation, qui ne pourrait à la vérité être opposée à d'autres créanciers (24), ni au tiers détenteur, produirait son effet entre les parties (25).

V. DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES.

§ 267.

Généralités sur l'inscription.

L'inscription des priviléges et des hypothèques consiste dans la description qui en est faite sur des registres publics, afin de mettre les tiers en état de s'en procurer une connaissance exacte.

Toute inscription suppose une hypothèque ou un privilége valablement acquis. Les omissions ou les vices qui se rencontreraient dans l'acte constitutif de ces droits, ne sont pas susceptibles d'être réparés au moyen d'une inscription régulière (1).

Les priviléges et hypothèques ont effet, à l'égard du débiteur ou de ses héritiers, indépendamment de toute inscription (2). Mais l'efficacité, à l'égard des tiers, des priviléges sur les immeubles (3) et des hypothèques est, en général, subordonnée à l'existence d'une inscription régulière. Art. 2106, 2134 et 2166.

L'inscription incomplète ou vicieuse ne pourrait être déclarée valable par le motif que l'acte constitutif du privilége ou de l'hypothèque contiendrait toutes les énonciations exigées par la loi.

§ 268.

Des conservateurs des hypothèques (1).

La tenue des registres destinés à l'inscription des priviléges et des hypothèques est con-

(22) Il ne faut pas confondre ce cas avec celui où une hypothèque est consentie pour sûreté d'une obligation conditionnelle. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Hypothèques, § 14; Civ. cass., 5 décembre 1809, Sir., X, 1, 89.

(23) Troplong, III, 795 4°. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Nantissement, p. 403, n° 7 [Éd. B., p. 229]. Bourges, 8 févr. 1810, Sir., XII, 2, 20. Turin, 21 juillet 1812, Sir., XIII, 2, 225. *Voy.* cep. en sens contraire : Toulouse, 16 mars 1812, Sir., XXIV, 2, 14; Toulouse, 1er mars 1822, Sir., XXIV, 2, 15.

(24) Cpr. cependant Bordeaux, 26 novembre 1834, Sir., XXXV, 2, 254.

(25) Troplong, *loc. cit.* Trèves, 15 avril 1813, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Nantissement, p. 406 [Éd. B., p. 238]. *Dissertation* d'Augan, Sir., XXV, 2, 285. Bordeaux, 2 juin 1827, Sir., XXVII, 2, 169. Pau, 27 janvier 1827, Sir., XXX, 2, 11. Bordeaux, 29 juin 1830, Sir., XXX, 2, 299, Paris, 17 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 194. Civ. cass. et Civ. rej., 20 mai 1840, Sir., XL, 1, 385. [Brux. cass., 2 mai 1827; *Pasic. belge*, à cette date. — Mais *voy.* la Haye, 15 mars 1826; *Pasic. belge*, à cette date.] — La stipulation dont s'agit (*clause de voie parée*) a été proscrite par la loi du 2 juin 1841. Code de procédure, nouv. édit., art. 742. Mais de pareilles clauses, stipulées dans des actes antérieurs à la loi nouvelle, devraient encore aujourd'hui recevoir leur exécution.

(1) [§ 267] Civ. cass., 23 août 1808, Sir., VIII, 1, 489. Civ. cass., 20 février 1810, Sir., X, 1, 178. Cpr. cependant Lyon, 27 mars 1832, Sir., XXXIII, 2, 282.

(2) Grenier, I, 66. Battur, III, 383. Troplong, I, 567. Ainsi : 1° Le créancier peut, sans avoir pris inscription, exercer son hypothèque contre celui ou ceux des héritiers du débiteur qu'il trouve en possession des immeubles affectés à sa créance. Cpr. art. 873, 1220 et 1221. Brauer, sur l'art. 2106. 2° Le débiteur ne peut attaquer une inscription hypothécaire, comme vicieuse ou incomplète. Cpr. art. 2160. Merlin, *Quest.*, v° Inscription hypothécaire, § 1, *in fine*. Besançon, 22 juin 1809, Sir., XIII, 2, 318. Paris, 16 mai 1822, et la note à la suite de cet arrêt, Sir., XXII, 2, 381.

[L'art. 2129 du Code civil, qui exige pour la validité de l'hypothèque une indication suffisante du bien hypothéqué, n'est introduit que dans l'intérêt des tiers. Le débiteur ne peut invoquer la nullité résultant de l'insuffisance de la désignation. Gand, 25 janvier 1839; *Pasic. belge*, à cette date.]

(3) Les priviléges sur les meubles ne sont pas assujettis à l'inscription.

(1) [§ 268] Cpr. Édit du mois de juin 1771, portant création de conservateurs des hypothèques; Loi du 21 ventôse an VII, relative à l'organisation et à la conservation des hypothèques.

fiée à des fonctionnaires publics spécialement établis à cet effet, et appelés conservateurs des hypothèques.

Il existe un fonctionnaire de cette espèce au chef-lieu de chaque arrondissement communal. Sa compétence s'applique à tous les immeubles situés dans l'arrondissement, sans jamais pouvoir s'étendre au delà (2). Cpr. § 205.

Les conservateurs des hypothèques ne sont que des officiers de police judiciaire, et ne jouissent d'aucune juridiction (3).

Les principales obligations que leur impose la loi consistent :

1° A tenir un registre spécial dans lequel ils doivent inscrire, jour par jour, et par ordre numérique, les remises d'actes ou de pièces effectuées par des personnes qui requièrent, soit une inscription hypothécaire, soit la transcription d'un acte translatif de propriété. Art. 2200.

2° A délivrer à ces personnes une reconnaissance sur papier timbré, contenant l'indication du numéro sous lequel a été inscrite la remise des pièces. Art. 2200.

3° A procéder sans retard (4) aux inscriptions ou transcriptions requises, et à les effectuer à la date et dans l'ordre de la remise des pièces. Art. 2200.

4° A faire d'office l'inscription des créances résultant d'actes translatifs de propriété dont la transcription a été requise. Art. 2108 (5).

5° A effectuer, sous les conditions déterminées par la loi, la réduction ou la radiation des inscriptions. Art. 2157 et suiv.

6° Enfin, à délivrer à tous ceux qui le requièrent (6), soit une copie des actes transcrits ou un état des inscriptions subsistantes (7), soit un certificat constatant l'absence de transcriptions ou d'inscriptions. Art. 2196.

Les registres des conservateurs, qui ne peuvent se composer que de papier timbré, doivent être cotés par première et dernière, et parafés à chaque page, par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi. Ils doivent être tenus sans aucun blanc ni interligne, et arrêtés chaque jour. Articles 2201 et 2203.

Lorsque le conservateur des hypothèques néglige d'accomplir l'une ou l'autre des obligations ci-dessus énumérées, ou qu'il ne les remplit que d'une manière incomplète, les parties intéressées peuvent, en prouvant la faute de ce fonctionnaire (8), et le préjudice

(2) S'il s'agit d'hypothèques affectant des immeubles fictifs, tels que des actions immobilisées de la Banque de France ou de la Compagnie des canaux, l'inscription doit être prise à Paris, où se trouve le siége de la Banque et de l'Administration des canaux. Delvincourt, III, p. 352.

(3) Ils peuvent être traduits en justice pour faits relatifs à leurs fonctions, sans autorisation préalable du conseil d'État.—Cpr. sur la forme dans laquelle ils doivent procéder en justice : Décision des ministres de la justice et des finances du 2 décembre 1807; Sir., VIII, 2, 3; Grenier, II, 536; Bruxelles, 11 juin 1812, Sir., XIII, 2, 218. — En cas d'absence ou d'empêchement, le conservateur est suppléé par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement, et à leur défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau. L. du 21 ventôse an VII, art. 12. Cette disposition s'applique au cas où il s'agit, soit de délivrer le certificat des inscriptions prises sur le conservateur lui-même, soit d'inscrire les créances de ce dernier. Persil, sur l'art. 2196, n° 5. Grenier, II, 535. Troplong, IV, 999. Paris, 22 janvier 1810, Sir., XII, 2, 14.

(4) Une décision des ministres de la justice et des finances (Sir., IX, 2, 224) enjoint aux conservateurs de tenir leurs bureaux fermés pour tout le monde, et de s'interdire tout acte de leurs fonctions, les dimanches et jours de fêtes reconnues. *Voy*. Persil, sur l'art. 2199, n° 2. Battur, II, 785. — Cependant la transcription ou l'inscription qui auraient été faites un jour férié ne seraient pas nulles pour cela. Req. rej., 18 février 1808, Sir., VIII, 1, 255. Lettre du grand juge, Sir., VIII, 2, 255.

(5) L'art. 7 de la loi du 5 septembre 1807, relative aux droits du trésor public sur les biens des comptables, impose aussi aux conservateurs l'obligation de prendre, pour la conservation des droits du trésor public, inscription d'office sur les biens des comptables y désignés. — L'art. 7 de la loi du 21 ventôse an VII enjoint également aux conservateurs de prendre d'office ou de requérir inscription sur les immeubles qu'ils ont donnés en cautionnement.

(6) Le requérant n'a pas besoin de justifier d'un intérêt légal.

(7) Le conservateur ne doit pas comprendre, dans les états qu'il délivre, les inscriptions périmées à défaut de renouvellement. Paris, 21 janvier 1814, Sir., XIV, 2, 186.

(8) Paris, 5 décembre 1811, Sir., XI, 2, 259. Civ. cass., 25 juin 1821, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 458 [Éd. B., p. 544]. — *Quid* s'il y a faute, tant de la part du conservateur que de celle de la partie qui a requis l'inscription ou la transcription ? Cpr. Persil, sur l'art. 2197, n° 10; Req. rej., 4 avril 1810, Sir., X, 1, 218; Angers, 16 août 1826, Sir., XXVI, 2, 322.

qui en a été la suite (9), demander, conformément aux principes du droit commun (Cpr. art. 1382), la réparation de ce préjudice. Art. 2108, 2197, 2198 et 2202 (10). En aucun cas, le conservateur actionné en dommages-intérêts ne pourrait opposer, comme exception dilatoire, l'inexigibilité de la créance (11). Arg. art. 1188.

Toute contravention aux dispositions des art. 2196 à 2201 est punie, pour la première fois, d'une amende de 200 à 1,000 francs, et pour la seconde fois, de destitution. Article 2202. En cas de contravention aux prescriptions de l'art. 2203, l'amende est de 1,000 à 2,000 francs (12).

§ 269.

De la nécessité de l'inscription des priviléges et des hypothèques.

Les priviléges sur les immeubles et les hypothèques doivent, à moins d'une exception spéciale, être rendus publics par le moyen d'une inscription.

La loi dispense de l'inscription :

1° Les priviléges énoncés dans l'art. 2101. Cpr. art. 2107 (1). Toutefois, en cas d'aliénation de l'immeuble grevé, ces priviléges doivent, pour demeurer efficaces en ce qui concerne le droit de suite, être inscrits, comme les priviléges et les hypothèques en général, dans les délais indiqués au n° 2 du § 272. Code de procédure, art. 834 (2).

2° Le privilége du vendeur d'un immeuble, et celui du bailleur de fonds pour l'acquisition d'un immeuble, lorsque l'emploi des fonds empruntés est constaté par l'acte de vente. Ces priviléges deviennent efficaces à l'égard des tiers par la seule transcription de l'acte translatif de propriété.. Art. 2108. Cpr. § 278.

3° Les hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Art. 2135. Les personnes auxquelles ces hypothèques compètent, peuvent les faire valoir sans inscription, soit dans les ordres ouverts pour la distribution du prix des immeubles qui en sont grevés (3), soit par la voie de l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs (4).

L'inscription n'est pas même exigée pour l'efficacité de ces hypothèques, après la cessation de la tutelle ou la dissolution du mariage (5).

Mais elle devient nécessaire pour la conser-

(9) Bordeaux, 14 juin 1813, Sir., XV, 2, 115. Grenoble, 21 août 1822, Dalloz, *Jur. gén.*, v° *cit.*, p. 460 [Éd. B., p. 546].

(10) Cpr. sur la responsabilité des conservateurs : Grenier, II, 531 ; Battur, II, 776 ; Persil, sur l'art. 2197 ; Troplong, IV, 1000 et suiv. ; Civ. rej., 22 avril 1818, Dalloz, *Jur. gén.*, v° *cit.*, p. 456 et suiv. — Le recours qui peut être exercé pendant trente ans contre les conservateurs qui sont encore en exercice, se prescrit, contre ceux qui ne sont plus en exercice, par dix ans à dater de la cessation de leurs fonctions. Arg. art. 7 et 8 de la loi du 21 ventôse an VII. Persil, sur l'art. 2197, n° 11. Civ. cass., 22 juillet 1816, et Civ. rej., 2 décembre 1816, Dalloz, *Jur. gén.*, v° *cit.*, p. 460 [Éd. B., p. 546]. — Cpr. aussi § 277.

(11) Persil, sur l'art. 2197, n° 6.

(12) L'amende serait encourue quand même la contravention n'aurait causé de préjudice à personne. Persil, sur l'art. 2197, n° 1. — La préférence que les art. 2202 et 2203 accordent aux dommages-intérêts sur l'amende, n'est qu'une application de la règle générale énoncée dans les art. 54 et 468 du Code pénal.

(1) Cette exception est fondée sur ce que les créances énumérées dans l'art. 2101 sont d'ordinaire peu considérables, et qu'il y aurait quelquefois de l'injustice à les soumettre à l'inscription.

(2) L'art. 834 du Code de procédure ne distinguant pas entre les priviléges généraux et les priviléges spéciaux, ses dispositions s'appliquent aux premiers comme aux seconds. Troplong, IV, 922. Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 2, n° 5. Mais comme l'article précité s'occupe uniquement des rapports des créanciers avec le tiers acquéreur, et non de ceux des créanciers entre eux, il en résulte que le droit de préférence continue à subsister malgré le défaut d'inscription et la perte du droit de suite. Troplong, *loc. cit.*

(3) Persil, sur l'art. 2166. Paris, 20 juillet 1833, Sir., XXXIII, 2, 395.

(4) Troplong (III, 778 *bis*) pense que le créancier ayant une hypothèque dispensée d'inscription ne peut agir contre le tiers détenteur sans avoir au préalable pris inscription. Les raisonnements qu'il présente à l'appui de son opinion ne nous paraissent pas concluants. Le droit de suite existant indépendamment de toute inscription, on ne voit pas pourquoi, avant de pouvoir exercer ce droit, le créancier serait obligé de prendre une inscription qui, n'étant d'aucune utilité dans l'intérêt du tiers détenteur, se trouverait absolument sans objet. En vain l'auteur que nous combattons invoque-t-il l'art. 2166, qui ne s'applique évidemment qu'aux hypothèques soumises à la formalité de l'inscription.

(5) Avis du conseil d'État des 5-8 mai 1812. Merlin, *Rép.*,

vation du droit de suite contre les tiers acquéreurs (6) sur aliénation volontaire, lorsqu'ils ont rempli les formalités spéciales prescrites par les art. 2193 et 2194. Art. 2195. Elle le devient également, en cas de poursuites en expropriation forcée (7), pour empêcher que, par l'effet de l'adjudication, les immeubles expropriés ne passent à l'adjudicataire, affranchis du droit de suite (8). Enfin, les hypothèques dont s'agit doivent être inscrites lorsque les immeubles qui s'y trouvent soumis ont été expropriés pour cause d'utilité publique, et que le jugement qui prononce cette expropriation a été soumis à la formalité de la transcription (9).

Quoique le législateur n'ait pas, en général, fait dépendre l'efficacité des hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits, de la nécessité d'une inscription, il a cependant, pour maintenir, autant que possible, le principe de la publicité, imposé à certaines personnes l'obligation, et accordé à d'autres la faculté de requérir cette inscription.

Ainsi, il est enjoint au tuteur et au mari de prendre inscription sur tous les immeubles qu'ils possèdent, au moment de l'entrée en gestion ou de la célébration du mariage, et sur ceux qui pourront leur appartenir par la suite (10). Lorsqu'ils négligent de remplir

vº Inscription hypothécaire, nº 2. Troplong, II, 572 et 576. Civ., cass., 9 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 7. Montpellier, 24 février 1829, Sir., XXXI, 2, 46. *Voy.* cependant Grenier, I, 245.

(6) Mais non pour la conservation du droit de préférence. Cpr. § 295, note 10. — [*Voy.* Brux., cass., 17 juin 1833 et 12 mars 1834; *Pasic. belge*, à ces dates.]

(7) Ce principe, que le législateur n'a pas consacré en termes exprès, découle de la combinaison de divers articles du Code civil et du Code de procédure qui en présupposent l'existence. Si l'expropriation forcée ne purgeait pas par elle-même les hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits, non inscrites lors du jugement d'adjudication, il en résulterait que l'adjudicataire ne pourrait s'en affranchir que par l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2193 et 2194. Or, la lettre de ces articles fait ressortir, de la manière la plus positive, qu'ils ne s'appliquent qu'à l'acquéreur sur aliénation volontaire. La comparaison des dispositions de ces articles avec celles des art. 2181 et suiv., démontre, en outre, qu'il ne peut être question de purger les hypothèques non inscrites des mineurs, des interdits et des femmes mariées, que dans les hypothèses où il y a lieu de purger les hypothèques inscrites, c'est-à-dire, en cas d'aliénation volontaire. Enfin, la combinaison des art. 750 et 775 du Code de procédure, corrobore encore cette démonstration, surtout lorsqu'on se reporte aux observations que le tribunat a proposées et fait admettre pour la modification de l'art. 775, tel qu'il avait été originairement présenté. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XXII, p. 490, nº 104 [Éd. B., t. X, p. 153]. D'ailleurs, la publicité qui accompagne l'expropriation forcée rend le plus souvent inutiles les formalités que les art. 2193 et 2194 n'ont prescrites que dans le but d'avertir les personnes intéressées à requérir l'inscription, et nous explique les raisons pour lesquelles le législateur n'a soumis à l'accomplissement de ces formalités que l'acquéreur sur aliénation volontaire. *Voy.* en ce sens : Grenier, II, 490; Persil, sur l'art. 2182, nº 21 ; Battur, II, 457 ; Troplong, IV, 996 ; Civ. rej., 27 novembre 1811, Sir., XII, 1, 171 ; Civ. rej., 21 novembre 1821, Sir., XXII, 1, 214 ; Civ. rej., 30 août 1825, Sir., XXVI, 1, 65, et les arrêts cités à la note suivante. *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, III, p. 177; Dalloz, *Jur. gén.*, vº Hypothèques, p. 388, nº 8 [Éd. B., p. 460]; Toulouse, 6 décembre 1824, Sir., XXVI, 2, 106; Bordeaux, 31 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 9; Montpellier, 12 janvier 1828, Dalloz, 1828, 2, 117; Sections réunies, rej., 22 juin 1833, Sir., XXXIII, 1, 440; Civ. cass., 30 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 625; Req. rej., 26 mai 1836, Sir., XXXVI, 1, 775.

(8) L'expropriation forcée n'éteint pas le droit de préférence attaché aux hypothèques légales dispensées d'inscription ; les créanciers qui jouissent de pareilles hypothèques peuvent, quoiqu'ils ne les aient point fait inscrire avant l'adjudication, les faire valoir à l'ordre ouvert pour la distribution du prix. Delvincourt, III, p. 178. Persil, sur l'art. 2195, nº 3. Dalloz, *Jur. gén.*, vº Hypothèques, p. 388, nº 9 [Éd. B., p. 460]. Troplong, IV, 984 et suiv. Montpellier, 19 mai 1824, Sir., XXIV, 2, 353. Caen, 5 mai 1825, Sir., XXV, 2, 32. Toulouse, 6 décembre 1824, Sir., XXVI, 2, 106. Bordeaux, 31 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 9. Riom, 15 avril 1826, Sir., XXVIII, 2, 87. Grenoble, 31 août 1827, Sir., XXVIII, 2, 173. Colmar, 21 juin 1828, Sir., XXIX, 2, 65. Paris, 10 août 1831, Sir., XXXI, 2, 289. *Voy.* en sens contraire : Grenier, II, 490; Metz, 5 février 1823, Sir., XXV, 2, 34 ; Montpellier, 16 août 1827, Sir., XXVIII, 2, 87 ; Nîmes, 20 mars et 10 décembre 1828, Sir., XXIX, 2, 161 ; Civ. cass., 11 août 1829, Sir., XXIX, 1, 342 ; Civ. rej., 18 juillet 1831, Sir., XXXI, 1, 301.

(9) L. du 7 juillet 1833, art. 17. Les mineurs, les interdits et les femmes mariées pourraient, malgré le défaut d'inscription, se présenter à l'ordre ouvert pour le payement de l'indemnité. Mais l'indemnité une fois payée, soit au propriétaire dépossédé, soit à ses créanciers, les mineurs, les interdits ou les femmes mariées n'auraient aucun recours à exercer contre l'État. — [*Voy.* Loi belge du 17 avril 1835, art. 20.]

(10) L'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées étant générale, l'inscription doit être prise de manière à frapper tous les immeubles présents et à venir des tuteurs et des maris. Or, une inscription ne pouvant avoir d'effet que relativement aux immeubles situés dans l'arrondissement du bureau où elle est requise,

cette obligation, et qu'ils consentent (11) des affectations hypothécaires, sans déclarer expressément (12) que leurs immeubles se trouvent déjà grevés d'hypothèques légales, ils sont réputés stellionataires, et deviennent, comme tels, contraignables par corps (13). Art. 2136. Cpr. art. 2059. Voy. cep. art. 2064.

Ainsi, encore, il est ordonné au subrogé tuteur de veiller à ce que l'inscription soit prise sans délai sur les biens du tuteur, et de la requérir lui-même, lorsque le tuteur néglige de le faire, et cela, sous peine de dommages-intérêts envers les créanciers auxquels le défaut d'inscription aurait porté préjudice (14). Art. 2137.

Pour augmenter la garantie des tiers, la loi veut, en outre, qu'à défaut par les maris, tuteurs et subrogés tuteurs de faire opérer l'inscription qu'ils sont tenus de prendre, elle soit requise par le procureur du roi du tribunal de première instance, soit du domicile des maris ou des tuteurs, soit du lieu de la situation des biens (15). Art. 2138.

Enfin, il est permis aux parents (16) soit du mari, soit de la femme, ainsi qu'aux parents du mineur, ou, à défaut de parents, à ses amis, de faire effectuer l'inscription qui, du reste, peut même être requise par la femme et par le mineur. Art. 2139.

Les personnes indiquées dans les art. 2138 et 2139 n'encourent aucune responsabilité lorsqu'elles négligent de prendre inscription (17).

§ 270.

Des personnes qui ont qualité pour requérir inscription.

Le conservateur des hypothèques ne doit, en général, opérer d'inscription que sur la réquisition des parties intéressées.

Par exception à cette règle (1), le conservateur est tenu, à peine de dommages-intérêts envers les tiers, d'inscrire d'office les créances privilégiées (2) résultant d'un acte translatif

il en résulte que, lorsque les immeubles des tuteurs et des maris sont situés dans plusieurs arrondissements, il doit être pris inscription dans chacun des bureaux établis dans ces divers arrondissements.

(11) Les expressions *consenti ou laissé prendre des priviléges ou hypothèques*, dont se sert l'art. 2136, offrent une rédaction évidemment vicieuse : la disposition de cet article doit être restreinte aux hypothèques conventionnelles. Arg. art. 2194, *in fine*. Persil, sur l'art. 2136, n° 3. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 14. Troplong, II, 633 *bis*. — La disposition de l'art. 2136 ne s'applique qu'aux constitutions d'hypothèques, et non aux ventes, consenties par les maris ou les tuteurs, des immeubles soumis à l'hypothèque légale de leurs femmes ou de leurs pupilles : *non est eadem ratio*. Les maris ou les tuteurs qui vendraient un de ces immeubles ne seraient réputés stellionataires qu'autant qu'ils l'auraient déclaré libre. Art. 2059. Civ. rej., 25 juin 1817, Sir., XVIII, 1, 13.

(12) Cpr. Limoges, 18 avril 1828, Dalloz, 1829, 2, 93; Poitiers, 29 décembre 1830, Dalloz, 1831, 2, 34. La circonstance que le créancier aurait su, en acceptant l'hypothèque, que le débiteur était marié ou chargé d'une tutelle, ne pourrait servir d'excuse à ce dernier pour s'affranchir des suites du stellionat. Persil, sur l'art. 2136, n° 4. Troplong, II, 632 *bis*. *Voy.* cependant l'arrêt cité à la fin de la note précédente.

(13) La femme ne peut, dans ce cas, soustraire son mari à la contrainte par corps, en offrant de subroger le créancier à l'effet de son hypothèque légale. Paris, 12 décembre 1816, Sir., XVII, 2, 228.

(14) L'art. 2137, en consacrant la responsabilité du subrogé tuteur, ne distingue pas entre les différentes espèces de créanciers. Cette responsabilité peut donc se trouver engagée, non-seulement vis-à-vis des créanciers au profit desquels le tuteur aurait consenti hypothèque postérieurement à son entrée en gestion, mais encore au profit des simples créanciers chirographaires qui, s'ils eussent connu l'existence de l'hypothèque légale, n'auraient peut-être pas contracté avec le tuteur sans exiger soit un cautionnement, soit d'autres sûretés, ou qui, du moins, se seraient hâtés d'exiger leur payement, et auraient ainsi pu éviter d'être primés par le pupille. *Voy.* cependant Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 223, n° 8 [Éd. B., p. 264].

(15) Cpr. sur les devoirs du ministère public dans cette matière : Instruction du ministre de la justice du 15 septembre 1806 (Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 460 [Éd. B., t. VIII, p. 290]). — Les conservateurs ne peuvent pas d'office effectuer ces inscriptions. Circulaire du ministre de la justice du 15 septembre 1808. Persil, sur l'art. 2138, n° 2.

(16) La loi n'accorde pas ce droit aux amis du mari ou de la femme. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 17. Persil, sur l'art. 2139.

(17) Persil, *loc. cit.* — La loi de brumaire an VII, qui avait soumis à l'inscription l'hypothèque légale des mineurs, obligeait, par son art. 32, les tuteurs, curateurs et subrogés tuteurs, ainsi que tous les parents ou amis qui avaient concouru à leur nomination, chacun individuellement, et sous leur responsabilité solidaire, de requérir inscription en temps utile.

(1) L'art. 7 de la loi du 21 ventôse an VII et l'art. 7 de celle du 5 septembre 1807 établissent d'autres exceptions à cette règle. *Voy.* § 268, note 5.

(2) Le conservateur est sans qualité pour écrire d'office, lors de la transcription d'un acte de vente, une hypothèque

de propriété présenté à la transcription, lorsqu'il appert de cet acte que le prix de vente (3) reste dû en totalité ou en partie (4), ou qu'il n'a été acquitté qu'au moyen de deniers fournis par un bailleur de fonds (5).

Le droit de requérir inscription appartient, en premier lieu, au créancier lui-même (6) ou aux personnes chargées de veiller à la conservation de ses intérêts, par exemple au tuteur, à l'administrateur des biens d'un absent (7).

Ce droit appartient, en second lieu, à tous les successeurs du créancier, sans distinction, par exemple aux héritiers, aux légataires, aux cessionnaires. Ces personnes peuvent requérir inscription, soit au nom de leur auteur, soit en leur propre nom, pourvu que, dans ce cas, elles rapportent les actes qui constatent leur qualité (8).

Le droit de requérir inscription compète, enfin, aux créanciers de celui qui possède un droit de privilége ou d'hypothèque (9). Arg. art. 1166. Cpr. Code de procédure, art. 778.

Les personnes ayant qualité pour requérir inscription peuvent le faire par elles-mêmes ou par mandataire. Art. 2148. Le mandataire n'a pas même besoin de procuration par écrit; il suffit qu'il produise l'acte qui constate l'existence du privilége ou de l'hypothèque (10).

§ 271.

Des titres en vertu desquels on peut requérir inscription. — Des personnes contre lesquelles l'inscription doit être prise.

Le droit de requérir inscription est subordonné à l'existence d'une hypothèque ou d'un privilége valablement acquis. Il en résulte qu'une hypothèque conventionnelle qui a besoin de la ratification d'un tiers, ne peut être inscrite utilement qu'après cette ratification,

conventionnelle consentie, dans cet acte, par l'acquéreur, sur un immeuble à lui appartenant : l'inscription ainsi prise ne profiterait pas au vendeur. Poitiers, 1er juillet 1831, Sir., XXXI, 2, 241.

(3) *Quid* si le prix n'était pas indiqué dans l'acte constatant l'existence de la vente? Cpr. Brux., 17 mars 1806, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 100 [Éd. B., p. 113].

(4) Ainsi, cette obligation n'existe pas au cas où le vendeur a, dans l'acte de vente, donné quittance à l'acquéreur. Lettres des ministres de la justice et des finances des 30 avril et 7 mai 1811, Sir., XIII, 2, 246. Cpr. § 263, note 2. — Mais le conservateur devrait prendre inscription, lors même que, par l'acte de vente, le vendeur l'en aurait dispensé. Persil, sur l'art. 2108, n° 14.

(5) Paris, 11 janvier 1816, Sir., XVII, 2, 7. — Le conservateur est-il tenu de prendre inscription au profit des créanciers auxquels le vendeur a, dans le contrat même, délégué tout ou partie du prix? Persil et Delvincourt (sur l'art. 2108) enseignent la négative. Grenier (II, 388) et Dalloz (*Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 97, n° 10 [Éd. B., p. 110]) distinguent si la délégation a été acceptée ou non par les créanciers, et pensent que dans la première hypothèse le conservateur doit prendre inscription d'office au profit des créanciers délégataires. Cpr. Civ. rej., 22 avril 1807, Sir., VII, 1, 230.

(6) Cpr. sur le cas où la créance appartient à plusieurs personnes ou à une société de commerce : Delvincourt, III, p. 334; Grenier, I, 75; Paris, 15 avril 1809, Sir., X, 2, 67; Req. rej., 1er mars 1810, Sir., X, 1, 180.

(7) Le procureur du roi peut aussi requérir inscription pour le compte d'un absent. Arg. art. 114. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5, n° 5, à la note. — Cpr. sur les personnes chargées de prendre inscription dans l'intérêt : 1° du trésor public, les dispositions légales citées en la note 1re; 2° des communes, Aix, 12 février 1806, Sir., VI, 2, 81; 3° de la masse d'un failli, Code de commerce, art. 490 et 517.

(8) Delvincourt, III, p. 332. Grenier, I, 89, et II, 388. Battur, III, 532. Toullier, VII, 168. Troplong, I, 363 et suiv. — Il n'est pas nécessaire que la qualité du successeur, du cessionnaire par exemple, soit constatée par acte authentique. L'art. 2152, qui parle de cessionnaires *par actes authentiques*, ne statuant que sur le cas où il s'agit de changer le domicile élu dans une inscription déjà prise, ne saurait être étendu à celui où le cessionnaire prend une inscription nouvelle. Req. rej., 11 août 1819, Sir., XIX, 1, 450. — Il n'est pas non plus exigé que le cessionnaire fasse notifier la cession au débiteur avant de prendre inscription. Merlin, *Quest.*, v° Inscription hypothécaire. Paris, 15 ventôse an XIII, Sir., V, 2, 556. Civ. cass., 25 mars 1816, Sir., XVI, 1, 235. Req. rej., 11 août 1819, Sir., XIX, 1, 450. — Le créancier au profit duquel une délégation a été faite dans un acte où il n'a point été partie, ne peut prendre inscription qu'après avoir accepté la délégation. Civ. rej., 21 février 1810, Sir., X, 1, 209. Metz, 24 novembre 1820, Sir., XXI, 2, 315. — Une inscription hypothécaire n'est pas nulle pour avoir été prise au nom des héritiers du créancier désignés d'une manière collective, et sans indication des noms, prénoms, etc., de chacun d'eux. Arg. *a fortiori*, art. 2149. Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1040. Civ. rej., 15 mai 1809, Sir., X, 1. 22. Paris, 16 février 1809, Sir., IX, 2, 208. — *Voy.* cependant Civ. rej., 7 septembre 1807, Sir., VIII, 1, 92.

(9) Paris, 16 février 1809, Sir., IX, 2, 208.

(10) Delvincourt, III, p. 332. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5, n° 5.

et en vertu de l'acte qui la constate (1).

Mais le droit de requérir inscription n'est, en général, subordonné à aucune autre condition. L'inscription peut donc être valablement requise en vertu d'un acte sous seing privé (2), à moins qu'une disposition spéciale de la loi n'ait exigé un acte authentique pour l'établissement du privilége ou de l'hypothèque (3). Cpr., par exemple, art. 2127.

L'inscription doit, en général, être prise contre le débiteur direct et originaire (4). Art. 2148, n° 2. Lorsque le débiteur est décédé, elle peut être dirigée soit contre celui-ci, soit contre ses héritiers ou successeurs. Article 2149 (5).

§ 272.

A partir de quelle époque et jusqu'à quelle époque l'inscription peut être prise.

1° L'inscription peut, en général, être requise immédiatement après l'acquisition du privilége ou de l'hypothèque. Cette règle s'applique même aux cas où, à raison de la généralité de l'hypothèque, l'inscription est destinée à frapper des immeubles à venir qui ne se trouvent pas encore dans le patrimoine du débiteur. Mais elle reçoit exception dans les deux hypothèses suivantes :

1) L'hypothèque résultant d'un jugement de reconnaissance de signature ne peut, lorsque la demande a été formée avant l'échéance ou l'exigibilité de l'obligation, être inscrite qu'après l'expiration du terme ou l'accomplissement de la condition. Loi du 3 septembre 1807, art. 1.

2) L'hypothèque établie, dans le cas prévu par l'art. 2130, sur les immeubles à venir du débiteur, ne devient susceptible d'inscription qu'au fur et à mesure des acquisitions qu'il fait (1). Mais l'hypothèque constituée, sous la condition *si dominium acquisitum fuerit,* sur un immeuble déterminé dont le constituant n'est pas encore propriétaire, peut être inscrite avant l'accomplissement de cette condition. Arg. art. 1180.

2° Un immeuble ne peut plus, en général, être frappé d'inscription une fois qu'il est sorti du patrimoine du débiteur.

Cette règle, consacrée pour toute espèce d'aliénations par l'art. 2166 du Code civil, a été modifiée, en ce qui concerne les aliénations volontaires (2), par l'art. 834 du Code de procédure, aux termes duquel les créanciers ayant sur un immeuble une hypothèque non inscrite, ou un privilége non conservé (3) au moment de l'aliénation de cet immeuble, sont autorisés à inscrire cette hypothèque, ou à conserver ce privilége jusqu'à l'expiration de la quinzaine à dater de la transcription de l'acte d'aliénation (4). L'inscription prise dans ce délai produit, en général, les mêmes effets que si elle était antérieure à l'aliénation. Toutefois, les créanciers personnels de l'acquéreur

(1) [§ 271] Grenier, I, 46. — L'hypothèque consentie par un incapable restant valable tant que la nullité n'en a pas été prononcée, et pouvant d'ailleurs être confirmée d'une manière rétroactive, même à l'égard des tiers, il en résulte qu'elle peut être valablement inscrite avant la confirmation. Cpr. § 266, note 10.

(2) Ainsi, par exemple, le privilége accordé par l'article 2109 est susceptible d'inscription, lors même que le partage n'a été consigné que dans un acte sous seing privé. Delvincourt, II, p. 145.

(3) L'acte notarié contenant constitution d'hypothèque doit-il, pour pouvoir servir de base à une inscription, être préalablement enregistré? Cpr. § 266, note 13.

(4) Cette règle s'applique même au cas où il s'agit de prendre ou de renouveler une inscription sur des immeubles qui ont changé de main. Caen, 6 mai 1812, Sir., XII, 2, 451. Civ. cass., 27 mai 1816, Sir., XVI, 1, 265. Metz, 5 août 1819, Sir., XXI, 2, 7. — Ce que nous disons du débiteur s'applique également au tiers qui a constitué l'hypothèque.

(5) L'art. 2149 est facultatif. Persil, sur l'art. 2149, n° 2. Cpr. Paris, 15 février 1809, Sir., IX, 2, 208; Civ. rej., 15 mai 1809, Sir., X, 1, 22; Civ. rej., 2 mars 1812, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, page 262 [Éd. B., p. 309].

(1) [§ 272] Arg. art. 2148, n° 5. Cpr. § 266, notes 4 et 6; Req. rej., 12 juin 1807, Sir., VII, 1, 345.

(2) Les ventes faites par autorité de justice, mais autrement que sur expropriation forcée, doivent être rangées dans la classe des aliénations volontaires. Arg. Code de procédure, art. 775, cbn. 750. *Observations du tribunal sur l'art.* 775 *du Code de procédure* (Locré, *Lég.*, t. XXII, page 490, n° 104 [Éd. B., t. X, p. 153]). Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 3, n° 7. Grenier, II, 366. Cpr. § 207, note 4.

(3) Cpr. sur la conservation des priviléges, § 278.

(4) Cpr. sur cette matière, § 206, ainsi que les auteurs et les arrêts cités dans la note suivante. *Voy.* aussi la loi du 7 juillet 1833, art. 19.

étant admis à prendre inscription sur l'immeuble acquis, immédiatement après l'acquisition, et avant la transcription de l'acte qui la constate, et les hypothèques générales inscrites ou dispensées d'inscriptions qui leur compètent, frappant cet immeuble dès ce même instant, il en résulte que les créanciers du vendeur inscrits postérieurement à l'aliénation peuvent se trouver primés par ceux de l'acquéreur, à l'égard desquels ils ne jouissent d'aucun droit de préférence (5). D'un autre côté, les créanciers inscrits seulement après la transcription sont, par cela même, placés, à certains égards (6), dans une position moins favorable que les créanciers inscrits antérieurement.

La règle dont il s'agit a été également modifiée en ce qui concerne les expropriations pour cause d'utilité publique. Les créanciers du propriétaire dépossédé, qui ont des hypothèques non inscrites, ou des priviléges non conservés au moment du jugement d'expropriation, sont admis à les inscrire jusqu'à l'expiration de la quinzaine à partir de la transcription de ce jugement (7).

Mais cette règle conserve toute sa force en cas d'expropriation par suite de saisie immobilière. L'inscription à prendre sur un immeuble frappé de saisie serait donc tardive, si elle n'était requise que postérieurement à l'adjudication définitive.

Les développements qui viennent d'être donnés sous ce numéro s'appliquent même aux priviléges, qui, quoique dispensés d'inscription en thèse générale, y sont cependant soumis en cas d'aliénation. Cpr. § 269.

Ceux de ces développements qui sont relatifs aux expropriations, soit pour cause d'utilité publique, soit par suite de saisie immobilière, s'appliquent aussi aux hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Mais la disposition de l'art. 834 du Code de procédure est étrangère à ces hypothèques qui, en cas d'aliénation volontaire, restent efficaces malgré le défaut d'inscription dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation, et peuvent être utilement inscrites dans les deux mois à partir de l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2193 et 2194. Art. 2195.

Les créances privilégiées ou hypothécaires non conservées ou non inscrites avant l'échéance des époques ci-dessus indiquées, retombent irrévocablement dans la classe des créances chirographaires. Toutefois, les hypothèques légales, qui sont, en général, dispensées d'inscription, les priviléges qui ne sont soumis à l'inscription qu'en cas d'aliénation, et le privilége du copartageant pour l'inscription duquel la loi a fixé un délai spécial, conservent, quoique non inscrits avant ces époques, le droit de préférence, et ne perdent que le droit de suite (8).

3° Les inscriptions requises dans l'intervalle des termes indiqués aux n°s 2 et 3 sont, en général, efficaces, quelles que soient les circonstances dans lesquelles elles ont été prises. Il est néanmoins des hypothèses dans lesquelles, par exception, elles demeurent sans effet, soit d'une manière absolue, soit sous certains rapports seulement. Ainsi :

1) Les inscriptions prises, sur les immeubles d'un commerçant failli, postérieurement au jugement déclaratif de faillite (9), sont sans effet en ce qui concerne les autres créanciers du failli, bien que les titres en vertu desquels elles ont été requises soient antérieurs à ce jugement. Les inscriptions prises après l'époque déterminée par le tribunal de commerce comme étant celle de la cessation des payements, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque, peuvent même être décla-

(5) Tarrible, *Rép.*, v° Ordre de créanciers, § 2, n° 3. Troplong, III, 843. Req. rej., 13 brumaire an XIV, Sir., VI, 1, 92. *Voy.* cependant en sens contraire : Persil, sur l'article 2177, n° 2; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 343, n° 12 [Éd. B., p. 407].

(6) Cpr. Code de procédure, art. 833, § 294.

(7) Loi du 7 juillet 1833, art. 16 et 17.

(8) Cpr. § 269, notes 2, 6, 8 et 9; § 278, note 13; § 293, note 10.

(9) Cpr. sur le jugement déclaratif de faillite, Code de commerce, art. 441 et suiv.

trées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilége et celle de l'inscription (10). Code de comm., art. 448 (11).

Ces dispositions exceptionnelles sont spéciales à la faillite, et ne sauraient être étendues à la déconfiture ni à la cession de biens d'un débiteur non commerçant (12).

Elles sont, d'ailleurs, par la nature même des choses, étrangères aux priviléges dispensés d'inscription, ainsi qu'aux hypothèques légales qui jouissent de la même exemption (13). Mais elles s'appliquent aux priviléges soumis à l'inscription, toutefois avec cette restriction, que les priviléges pour l'inscription desquels la loi accorde un délai préfix peuvent, même en cas de faillite, être utilement inscrits tant que ce délai n'est pas expiré (14).

Du reste, l'art. 448 du Code de commerce ne fait obstacle ni aux inscriptions à requérir sur des immeubles dont le failli est tiers détenteur, ni à celles à prendre, à raison de dettes personnelles au failli, sur des immeubles qui ont passé dans les mains de tiers acquéreurs (15).

2) Les inscriptions prises, par l'un des créanciers d'une succession, sur les immeubles qui en dépendent, sont sans effet en ce qui concerne les autres créanciers (16), lorsque la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire (17), ou qu'elle devient vacante (18). Art. 2146, alin. 2, et arg. de cet

(10) Ce délai est susceptible d'augmentation pour distance. *Voy.* Code de commerce, art. 448, al. 3.

(11) L'art. 448 du Code de commerce revisé a modifié l'art. 2146 du Code civil, en ce que, d'après ce dernier article, les inscriptions prises dans les dix jours avant l'ouverture de la faillite étaient déclarées nulles par la loi elle-même, tandis que, suivant le premier, le juge peut, selon les circonstances, les maintenir ou les annuler.

(12) Persil, sur l'art. 2146, nº 10. Merlin, *Rép.*, vº Inscription hypothécaire, § 13. *Dissertation* de Fournier-Verneuil, Sir., XI, 2, 273. Troplong, III, 661. *Voy.* cependant Tarrible, *Rép.*, *vº cit.*, § 4, nº 3; Battur, III, 416. Après quelques variations, la jurisprudence s'est prononcée dans le sens de l'opinion énoncée au texte. Cpr. Req. rej., 9 février 1812, Sir., XIII, 1, 124; Paris, 18 août 1812, Sir., XIII, 2, 14; Rennes, 24 mars 1812, Sir., XIV, 2, 61; Paris, 9 juin 1814, Sir., XV, 2, 237.

(13) Elles sont également inapplicables aux inscriptions à prendre pour la conservation du droit de préférence dont jouissent les créanciers et les légataires d'une succession lorsqu'ils demandent la séparation des patrimoines. Troplong, III, 651. Paris, 23 mars 1824, Dalloz, 1825, 2, 119.

(14) Malgré la généralité des termes de l'art. 2146, nous avions, dans la première édition, enseigné, avec les meilleurs auteurs, que les dispositions de cet article ne devaient pas même être appliquées aux priviléges soumis à l'inscription. Mais la jurisprudence des cours royales et de la cour de cassation s'était prononcée en sens contraire quant au privilége du vendeur; et les motifs donnés à l'appui de leurs décisions devaient naturellement conduire à la même solution, en ce qui concerne le privilége de l'architecte. C'est cette jurisprudence que l'art. 448 du Code de commerce revisé nous paraît avoir eu pour objet de consacrer. Dès lors nous pensons que, quelque généraux que soient les termes de l'article précité, les dispositions de cet article n'en doivent pas moins rester étrangères au privilége du copartageant, pour l'inscription duquel la loi accorde un délai préfix de soixante jours. Cette opinion nous semble d'autant moins contestable, que la question de savoir jusqu'à quelle époque, en cas de faillite, le privilége du copartageant pouvait être utilement inscrit, n'avait jamais été soulevée, et que la nature de ce privilége, ainsi que la brièveté du délai accordé pour son inscription, suffisent pour écarter tout soupçon de fraude.

(15) Dans la seconde hypothèse, les intérêts des créanciers du failli ne sont, en effet, aucunement en jeu. Dans la première, l'inscription n'ayant pas pour objet d'assurer à l'un des créanciers du failli un droit de préférence sur les autres, mais seulement de conserver le droit de suite sur les biens qui ont passé dans les mains de ce dernier, elle doit pouvoir être prise jusqu'à l'expiration de la quinzaine de la transcription de l'acte d'acquisition du failli. Cpr. Persil, sur l'art. 2246, nºs 11 et 15; Troplong, III, 653 *ter*, et la note suivante.

(16) Ainsi, l'inscription produira son effet à l'égard de toutes autres personnes, par exemple des tiers acquéreurs. Persil, sur l'art. 2146, nº 13. Troplong, III, 658 *bis*.

(17) Il n'en serait pas de même si la succession était acceptée purement et simplement. Aucun texte du Code civil ne consacre, ni explicitement, ni implicitement, l'ancienne doctrine d'après laquelle le décès du débiteur fixait d'une manière irrévocable le sort de toutes les créances. Troplong, III, 660. *Voy.* cependant : Grenier, I, 128; Civ. rej., 19 août 1818, Sir., XIX, 1, 131. — Il résulte de l'article 2146, combiné avec l'art. 461, que l'on ne peut prendre d'inscription utile sur les immeubles dépendant d'une succession dévolue à un mineur. Persil, sur l'art. 2146, nº 13. Troplong, III, 659. Toulouse, 2 mars 1826, et Bordeaux, 24 juin 1826, Sir., XXVI, 2, 216 et 306. — *Quid* si de plusieurs héritiers les uns acceptent purement et simplement, et les autres sous bénéfice d'inventaire? Cpr. Delvincourt, III, p. 355, et l'arrêt de rejet du 19 août 1818, ci-dessus cité. [*Voy.* aussi Brux., 29 novembre 1837; *Pasic. belge*, à cette date.]

(18) Ce que l'art. 2146 dit de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire s'applique, à bien plus forte raison, à une succession vacante. Merlin, *Rép.*, vº Inscription hypothécaire, § 4, nº 5, et *Quest.*, vº Succession vacante, § 1. Persil, sur l'art. 2146, nº 11. Grenier, I, 120. Battur, III, 413. Troplong, III, 659 *ter*.

article (19). Il en est ainsi, quoique les inscriptions aient été requises en vertu d'un droit hypothécaire antérieur au décès et qu'elles aient été effectuées antérieurement à la vacance de l'hérédité, ou à son acceptation sous bénéfice d'inventaire (20).

Cette règle est étrangère aux inscriptions des priviléges en général, et des hypothèques légales dispensées d'inscription en particulier, ainsi qu'à celles à requérir sur des immeubles dont le défunt n'était que tiers détenteur.

3) Enfin, les inscriptions de priviléges qui, pour être considérés comme tels, ont besoin d'être inscrits dans un délai déterminé, doivent être prises avant l'expiration de ce délai, sous peine pour les créanciers de voir dégénérer leurs priviléges en simples hypothèques (21). Cpr. art. 2109 et 2113 (22).

§ 273.

De la spécialité de l'inscription, — a) *en ce qui concerne les immeubles sur lesquels elle est prise.*

En thèse générale, et conformément au principe de la spécialité des hypothèques, la loi exige que l'inscription désigne d'une manière individuelle les immeubles qu'elle doit frapper (*Inscription spéciale*). Art. 2148, n° 5.

Cette règle reçoit exception à l'égard des hypothèques légales établies par l'art. 2121, et des hypothèques judiciaires. Il suffit que les inscriptions requises à raison de pareilles hypothèques, expriment qu'elles sont prises sur la généralité des immeubles présents et à venir du débiteur (*Inscription générale*). Ces inscriptions frappent tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau où elles sont requises, à savoir, les immeubles présents, à dater de l'époque où elles ont eu lieu, et les immeubles à venir, au fur et à mesure des nouvelles acquisitions que fait le débiteur (1). Art. 2148, n° 5. Cpr. art. 2122 et 2123.

Quoique les hypothèques légales et les hypothèques judiciaires soient, sous ce rapport, placées sur la même ligne, il existe cependant entre elles cette différence, que le créancier ayant une hypothèque judiciaire peut, à son choix, prendre une inscription générale ou une inscription spéciale; tandis que les personnes chargées d'inscrire une hypothèque légale sont nécessairement tenues, à moins de restriction valable de ces hypothèques (2), de prendre des inscriptions générales, et ne remplissent pas, d'une manière suffisante, les obligations qui leur sont imposées, en ne requérant que des inscriptions spéciales (3).

§ 274.

Continuation, — b) *en ce qui concerne la créance à raison de laquelle l'inscription est prise.*

Le principe de la spécialité des hypothèques exige, en outre, que l'inscription contienne une déclaration précise de la somme à laquelle s'élève, tant en principal qu'en accessoires, la créance pour sûreté de laquelle elle est prise. Art. 2148, n° 4; art. 2153, n° 3.

Lorsque l'acte qui sert de base à l'inscription ne précise aucune somme, soit parce que l'obligation est éventuelle ou indéterminée, soit parce qu'elle consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose, soit enfin parce qu'elle a pour objet des prestations en nature, l'inscrivant doit évaluer en argent le montant de sa

(19) Grenier, I, 128.

(20) Merlin, *Quest.*, v° Succession vacante, § 1. Troplong, III, 658 *ter*. Grenier, I, 120.

(21) Cette règle s'applique également au droit de préférence des créanciers ou légataires d'une succession, qui demandent la séparation des patrimoines. Cpr. art. 2111.

(22) Cpr., sur la portée de l'art. 2113, § 278, note 12.

(1) Il n'est donc pas nécessaire de prendre une inscription nouvelle, chaque fois que le débiteur fait une nouvelle acquisition. Arg. art. 2161, cbn. 2148, n° 5. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5, n° 12. Grenier, I, 193. Persil, sur l'art. 2148, § 5, n° 3. Troplong, III, 690 et 691. Rouen, 22 mai 1818, Sir., XVIII, 2, 230. Civ. cass., 3 août 1819, Sir., XIX, 1, 359. Metz, 23 avril 1823, Sir., XXV, 2, 88. Tarrible (*Rép., loc. cit.*) avait émis une opinion contraire. — Cpr. sur le rang que confèrent les inscriptions générales, § 284.

(2) Art. 2142. Cpr. § 264; § 275, note 9.

(3) L'inscription pourrait, il est vrai, désigner d'une manière spéciale les immeubles appartenant au débiteur au moment où elle est prise; mais les personnes chargées de la requérir manqueraient à leur devoir si elles ne faisaient porter en même temps sur les immeubles à venir. C'est ainsi qu'il faut entendre les art. 2136 et 2148, n° 5.

tions, sauf au débiteur à demander la ...ion de cette évaluation, si elle est ex... sauf aussi au créancier à suppléer, par ...ouvelle inscription, à l'insuffisance de ...ui aurait été prise pour une somme trop ...e (1). Art. 2132 et 2163.

...oi soustrait à la nécessité de cette éva... les inscriptions prises pour la conser... des hypothèques légales établies par ...121. Art. 2153, n° 3. La même excep... ayant pas été faite en ce qui concerne ...riptions à prendre pour la sûreté des ...èques judiciaires et des priviléges, on ... conclure que le principe de la spécia... pplique à leur égard dans toute sa ...r (2).

§ 275.

...rmalités à remplir pour parvenir à l'inscription.

...i qui requiert inscription doit repré... au conservateur des hypothèques : 1° L'original en brevet, ou une expédition authentique, ou enfin une copie en bonne forme de l'acte constatant l'existence du titre qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèque (1); 2° deux bordereaux (2) écrits sur papier timbré, dont l'un peut cependant être porté sur l'acte dont on vient de parler. Article 2148, alin. 1 et 2 (3).

Les bordereaux doivent contenir (art. 2148, alin. 2 et suiv.) :

1° La désignation exacte tant du créancier que du débiteur.

2° Une élection de domicile, de la part du créancier, dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau (4).

3° L'indication de la date et de la nature (5) de l'acte en vertu duquel l'inscription est prise, c'est-à-dire de l'acte constatant l'existence du titre qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèque (6).

4° Celle du montant de la dette et de l'époque de son exigibilité (7).

[274] En aucun cas, le créancier ne peut être colloqué ...e somme plus forte que celle à laquelle il a évalué ...ations. Persil, sur l'art. 2132, n° 8. Liége, 24 août ..., X, 2, 372. — Cpr. sur l'évaluation des rentes : ...8 décembre 1790, tit. III; Merlin, *Rép.*, v° Inscrip... othécaire, § 5, n° 11.

...rlin, *Rép.*, *v° et loc. citt.* Grenier, I, 83. L'opinion ...e, professée par Troplong (III, 684), a été consacrée ...risprudence. Cpr. Paris, 16 mars 1822, Sir., XXII, Req. rej., 4 août 1825, Sir., XXVI, 1, 122; Rouen, ... 1828, Dalloz, 1829, 2, 32 Nous n'avons pas trouvé ... l'argument que l'on prétend tirer, en faveur de ...ion, de l'art. 2132 combiné avec les expressions ... de l'art. 2148, *dans les cas où cette évaluation est* .... En rapprochant ces expressions de l'art. 2153, ... voit, en effet, que le législateur ne les a insérées ... 2148 que pour faire allusion à l'exception résul... premier de ces articles. S'il avait été dans son ... de rappeler la disposition de l'art. 2132, il se ...primé non au pluriel mais au singulier, et il aurait ... *le cas où cette évaluation est ordonnée.*

[275] Cette formalité n'est pas exigée pour l'inscrip... hypothèques légales établies par l'art. 2121. Arg. .... Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5, ...emier, I, 84. — Du reste, l'inobservation de cette ... n'entraîne pas la nullité de l'inscription que le ...teur a consenti à effectuer; elle autorise seulement ... à refuser l'inscription. Merlin, *Rép.*, v° Inscrip... pothécaire, § 5, n° 6. Persil, sur l'art. 2148, n° 4. ...g, I, 677. Riom, 6 mai 1809, Sir., X, 2, 39. Civ. cass., 1823, Sir., XXIII, 1, 337. [*Voy.* Brux., 8 avril 1829.] ... inscription hypothécaire peut être déclarée nulle s'il conste que le créancier, au moment où il l'a prise, n'a ni représenté ni même pu représenter au conservateur une expédition authentique du titre qui a donné naissance à l'hypothèque, lors surtout que le défaut de cette représentation rend incertain si le titre hypothécaire existait au moment de l'inscription, l'un et l'autre étant du même jour, sans indication d'heure. Brux., 8 avril 1829; *Pasic. belge*, à cette date].

(2) La production des bordereaux n'est pas exigée à peine de nullité. Delvincourt, III, p. 334. Cpr. Troplong, I, 678.

(3) Cpr. sur cet article les explications approfondies de Tarrible et de Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5.

(4) Le but de cette élection de domicile est indiqué par les art. 2156 et 2183. — Cette formalité est exigée lors même que le créancier a son domicile réel dans l'arrondissement du bureau des hypothèques. *Lex non distinguit.* Persil, sur l'art. 2148, n° 9. — On peut changer le domicile élu dans une inscription. Art. 2152. Persil, sur cet article. Grenier, I, 96.

(5) *De la nature de l'acte, etc.*, c'est-à-dire, de l'espèce et de la forme de cet acte.

[Une inscription hypothécaire est nulle, si, au lieu de mentionner la date du titre, elle mentionne la date de l'enregistrement de ce titre. Brux., cass., 22 juin 1830; *Pasic. belge*, à cette date.]

(6) Ainsi, lorsque l'inscription est requise par un cessionnaire, il ne suffit pas que le bordereau contienne la mention de l'acte de cession. Req. rej., 4 avril 1810, Sir., X, 1, 218. Civ. cass., 7 octobre 1812, Sir., XIII, 1, 111. Paris, 3 juillet 1815, Sir., XVI, 2, 1.

(7) Lorsque le remboursement du capital n'est exigible

5° Enfin, lorsqu'il s'agit d'inscriptions spéciales, la désignation de la nature et de la situation des immeubles grevés (8).

Lorsque l'inscription a pour objet des droits d'hypothèque purement légale (9) d'un mineur, d'un interdit, d'une femme mariée, de l'État, etc., il suffit d'insérer aux bordereaux les énonciations mentionnées sous les n[os] 1 et 2, ainsi que l'indication de la nature des droits ou des créances à conserver et du montant des prétentions qui se trouveraient déjà déterminées. Art. 2153.

Le conservateur des hypothèques requis de procéder à une inscription doit tout aussitôt faire mention, sur son registre d'ordre, de la réception des pièces qui lui ont été remises. Art. 2200. Il doit opérer ensuite l'inscription elle-même, à la date et dans l'ordre de la remise des pièces, et conformément aux indications que fournissent les bordereaux. Art. 2150. Pour éviter d'engager sa responsabilité sous ce dernier rapport, il fera bien de transcrire littéralement le contenu des bordereaux *.

L'inscription opérée, le conservateur rend au requérant les pièces qui ont servi de base à l'inscription et l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription. L'autre bordereau reste déposé au bureau des hypothèques. Art. 2150.

Les frais de l'inscription (10) sont, sauf stipulation contraire, à la charge du débiteur (11). L'inscrivant est cependant tenu d'en faire l'avance, à moins qu'il ne s'agisse de l[...] scription des hypothèques légales établies [...] l'art. 2121 (12), cas auquel le conservateur [...] peut exiger l'avance des frais, sauf à les rec[...] vrer contre le débiteur. Art. 2155.

§ 276.

Des conditions requises pour la validité [...] inscriptions.

La validité des inscriptions se juge uniq[...] ment d'après l'état des inscriptions elles-mêm[...] Ainsi, une inscription régulière ne peut ê[...] annulée à raison de l'irrégularité du border[...] qui lui a servi de base, et réciproquement, [...] régularité du bordereau ne peut couvrir [...] vices de l'inscription (1).

Ce principe est généralement admis, m[...] on n'est pas d'accord sur l'influence que d[...] avoir l'omission ou la défectuosité de l'une [...] de l'autre des énonciations exigées par [...] art. 2148 et 2153. Trois opinions se sont f[...] mées sur cette importante question, que [...] Code a laissée indécise (2).

D'après la première, l'inscription doit, [...] peine de nullité, renfermer, soit dans [...] termes mêmes de la loi, soit en termes éq[...] pollents, toutes les énonciations exigées p[...] les art. 2148 et 2153; de telle sorte que l'o[...] sion et même la défectuosité de chacune d'e[...] entraînerait nécessairement la nullité de l'i[...] scription. La cour de cassation avait, dans [...]

que dans certains cas spécialement prévus par la loi (Cpr. art. 1911 et suiv.), il suffit, en indiquant la date du titre, de faire connaître le caractère de la créance.

(8) Cpr. à cet égard ce qui a été dit sous le n° 3 du § 266.

(9) Le but de cette rédaction restrictive, textuellement extraite de l'art. 2153, est de soustraire à l'exception établie par cet article les hypothèques légales qui ont été réduites conformément aux art. 2140 et 2141. L'inscription de ces hypothèques doit avoir lieu suivant la règle générale. Art. 2142. Grenier, I, 84.

* [Le conservateur est responsable des omissions par lui commises dans la transcription des bordereaux. Brux., cass., 4 mai 1820; *Pasic. belge*, à cette date.]

(10) *Voy.* sur les droits d'hypothèque et le salaire des conservateurs : L. du 21 ventôse an VII, tit. I, ch. VI, et tit. II; L. du 24 mars 1806, cbn. L. du 22 frimaire an VII, art. 61. Cpr. LL. des 9 vendémiaire an VI, 9 ventôse an VII.

(11) Le tuteur peut cependant porter en dépense les f[...] d'inscription de l'hypothèque légale de son pupille. Per[...] sur l'art. 2155. Dalloz (*Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. [...] n° 15 [Éd. B., p. 296]) et Troplong (III, 730 *bis*) co[...] battent cette opinion. Cpr. L. du 11 brumaire an v[...] art. 24.

(12) L'art. 2155 ne concerne pas les priviléges dégé[...] en hypothèques légales aux termes de l'art. 2113. [...] ville, sur l'art. 2136.

(1) Grenier, II, 530. Persil, sur l'art 2150. Civ. c[...] 22 avril 1807, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. [...] [Éd. B., p. 320]. *Voy.* aussi Avis du conseil d'État [...] 11-26 décembre 1810. Cpr. § 267.

(2) Outre les ouvrages qui traitent du régime hyp[...] caire, on peut encore consulter sur cette question : De[...] court, III, p. 342; *Dissertation*, Sir., XIII, 2, 177; [...] *Rép.*, v° Hypothèque, sect. II, § 2, art. 10, et v° Ins[...] tion hypothécaire, § 5; *Quest.*, v° Inscription hypoth[...]

adopté ce système. Du moins, la décisions qu'elle a rendues dans les temps de la publication du Code empreintes de cet esprit de ri-

t la seconde opinion, on doit juger dité des inscriptions, non d'après des généraux et abstraits (*in abstracto*), près les circonstances particulières de cause (*in concreto*); et l'on ne doit pro- nullité d'une inscription incomplète que le vice dont elle est entachée en erreur les tiers intéressés, et leur quelque préjudice. Cette manière a été adoptée par plusieurs cours 3).

la troisième opinion, on doit, en nt les énonciations substantielles de ne sont que secondaires, considérer ntachée de nullité virtuelle toute in- qui omet ou ne mentionne qu'irré- ent les énonciations essentielles à la n des principes de la publicité et de lité, tels que le législateur les a conçus, sans exiger d'ailleurs la preuve d'un préjudice occasionné au tiers qui invoque la nullité.

Ce dernier système qui, d'après les principes exposés au § 37, doit mériter la préférence, est depuis assez longtemps suivi par la cour de cassation. Mais cette cour ne paraît pas avoir été toujours heureuse dans les applications qu'elle a faites de ce système qui, selon nous, conduit aux conséquences suivantes :

La désignation précise du créancier (4) et l'élection de domicile (5) ne sont pas absolument nécessaires à la validité de l'inscription. Arg. art. 2148, alin. 1er, cbn. alin. 2.

Au contraire, l'inscription est nulle si elle ne renferme pas une désignation tellement précise du débiteur qu'il soit impossible de le confondre avec toute autre personne (6). Article 2148, alin. 2.

L'inscription est également nulle lorsqu'elle n'indique pas d'une manière suffisante soit la date et surtout la nature de l'acte en vertu duquel elle est prise (7), soit le montant de la

pour la réfutation de cette opinion : Merlin, et surtout au *Rép.*, v° Inscription hypothécaire,

n, *Quest.*, v° Inscription hypothécaire, § 4. 15 mai 1809, Sir., X, 1, 22. Req. rej., 15 février X, 1, 179. Req. rej., 6 juin 1810, Sir., X, 1, ass., 1er octobre 1810, Sir., X, 1, 183. Civ. rej., 813, Sir., XIII, 1, 364. Civ. rej., 26 juillet 1825, I, 1, 92.

art. 2156; Code de procédure, art. 69, nos 8 et our de cassation considère l'élection du domicile formalité substantielle dont l'omission doit en- nullité de l'inscription. Req. rej., 2 mai 1816, 1, 245. Civ. cass., 27 août 1828, Dalloz, 1828, . cass., 12 juillet 1836, Sir., XXXVI, 1, 556. ment dans ce sens : Duranton, XX, 107; Douai, 1819, Sir., XX, 2, 99. *Voy.* en sens contraire : p., v° Inscription hypothécaire, § 5, n° 8; Gre- Battur, III, 433; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothè- , n° 2 [Éd. B., p. 314]; Troplong, III, 679; Metz, 1812, Sir., XII, 2, 388; Grenoble, 12 avril 1821 et 1823, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 268 p. 318]; Paris, 8 août 1832, Sir., XXXIII, 2, 95. anvier 1816; *Pasic. belge*, à cette date.]

lin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5, nos 8 rej., 2 mars 1812, Sir., XII, 1, 257. Civ. cass., 816, Sir., XVI, 1, 265. [Brux., 27 juillet 1831; La ovembre 1828; *Pasic. belge*, à ces dates.]

2148, n° 2, C. civ, en prescrivant la mention du domicile du débiteur, a nécessairement entendu désigner le domicile actuel, au moment de l'inscription, et nullement un domicile antérieur. — Ainsi l'indication erronée de ce domicile invaliderait l'inscription, si d'ailleurs elle n'offrait aucune autre indication de nature à pouvoir remplacer la mention du domicile imposée par la loi. Gand, 28 novembre 1840; *Pasic. belge*, à cette date.]

(7) Merlin, *op. et loc. citt.*, n° 10, et v° Hypothèques, sect. II, § 2, art. 10. Grenier, I, 97. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 268 [Éd. B., p. 318]. Civ. rej., 4 avril 1810, Sir., X, 1, 218. Civ. cass., 7 octobre 1812, Sir., XIII, 1, 111. Civ. rej., 3 février 1819, Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 275 [Éd. B., p. 326]. Civ. rej., 12 décembre 1821, Sir., XXI, 1, 249. La cour de cassation a, dans les derniers temps, maintenu des inscriptions qui n'indiquaient pas la date de l'acte en vertu duquel elles avaient été prises. Civ. rej., 1er février 1825, Sir., XXV, 1, 287. Req. rej., 26 juillet 1825, Sir., XXVI, 1, 92. Cpr. Civ. cass., 19 juin 1833, Sir., XXXIII, 1, 641; Toulouse, 27 mai 1830, Sir., XXXI, 2, 50. Toullier (VII, 510) et Troplong (III, 682) vont plus loin; ils soutiennent que l'indication même de la nature de l'acte n'est pas une formalité substantielle.

[L'erreur qui n'a pas nui ni pu nuire aux tiers, ni les induire en erreur, et qui n'a pas blessé leurs intérêts, ne vicie pas l'inscription. Ainsi l'inscription qui contient une indication erronée de la date du titre inscrit n'est pas pour cela frappée de nullité, si, d'ailleurs, elle n'a préjudicié à personne. Liége, 31 août 1814; *Pasic. belge*, à cette date.]

créance (8), ou l'époque de son exigibilité (9).

On doit encore considérer comme nulles les inscriptions spéciales qui ne désignent pas les immeubles affectés au privilége ou à l'hypothèque d'une manière assez exacte pour les distinguer de tous autres immeubles (10).

Au surplus, d'après l'esprit du système qui vient d'être développé, les formes prescrites par la loi pour la validité des inscriptions peuvent être remplies par équipollents (11).

Lorsqu'une inscription a pour objet plusieurs créances distinctes les unes des autres, sa validité se juge séparément, par rapport à chacune de ces créances (12).

Les actions en nullité d'inscription se portent, en règle générale (13), devant le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel sont situés les immeubles hypothéqués. Arg. art. 2156, cbn. 2159. L'assignation se donne au créancier, soit à personne ou au domicile réel, soit au domicile élu dans l'inscription. Art. 2156.

§ 277.

Du mode de rectification des inscripti[illegible] irrégulières.

Les omissions ou erreurs existant dans [illegible] inscription peuvent provenir, soit de l'irré[illegible] larité des bordereaux, soit d'une inadvert[illegible] de la part du conservateur des hypothèqu[illegible] Au premier cas, l'inscription ne peut être [illegible] tifiée qu'à la demande de l'inscrivant, et su[illegible] production d'un nouveau bordereau. Au [illegible] cond, elle peut l'être d'office par le conser[illegible] teur. La loi n'exige de jugement préalable, [illegible] dans l'une, ni dans l'autre hypothèse.

La rectification s'opère au moyen d'une [illegible] velle inscription portée sur les registres hy[illegible] thécaires à la date courante. Lorsqu'elle [illegible] faite d'office par le conservateur, celui-ci d[illegible] pour prévenir tout double emploi, rel[illegible] l'ancienne inscription tant en marge de l'[illegible] scription rectifiée que dans les extraits q[illegible] en délivre.

(8) Liége, 24 août 1809, Sir., X, 2, 372. Civ. cass., 11 novembre 1811, Sir., XII, 1, 132. Paris, 16 mars 1822, Sir., XXII, 2, 381. Pau, 16 juin 1832, Sir., XXXII, 2, 571. — Il ne faut pas confondre l'insuffisance et l'inexactitude : l'indication inexacte du montant de la créance ne met point obstacle à la régularité de l'inscription, qui, toutefois, ne peut avoir d'effet que jusqu'à concurrence de la somme indiquée. Cpr. § 274, note 1.

[Si la somme exprimée au bordereau d'inscription est inférieure à celle formant le montant de la créance, l'inscription est valable pour la somme énoncée au bordereau. Bruxelles, 7 décembre 1814 ; *Pasic. belge*, à cette date.]

(9) Arg. art. 1 et 2 de la loi du 4 septembre 1807. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5, n° 11. Grenier, I, 79. Liége, 24 août 1809, Sir., X, 2, 372 [et 15 avril 1833; *Pasic. belge*, à cette date]. Civ. rej., 15 janvier 1817, Sir., XVII, 1, 148. Riom, 8 janvier 1824. Req. rej., 9 août 1832, Sir., XXXII, 1, 481. Nîmes, 28 novembre 1832 et 9 janvier 1833, Sir., XXXIII, 2, 198. *Voy.* en sens contraire, Troplong, III, 685. — L'erreur commise dans l'indication de l'époque de l'exigibilité semble devoir vicier l'inscription, comme la vicierait l'omission de cette indication. Il a cependant été jugé qu'une inscription qui, par erreur, aurait avancé l'époque de l'exigibilité, ne devait pas être annulée par ce motif. Metz, 12 juillet 1811, Sir., XII, 2, 62. Civ. rej., 3 janvier 1814, Sir., XIV, 1, 82.

[Une inscription est nulle qui ne renferme, ni expressément ni en termes équipollents, la mention de l'époque de l'exigibilité. — Ainsi n'est pas valable une inscription qui, après avoir énoncé le montant d'une créance résultant de plusieurs billets, se borne à indiquer la date de l'exig[illegible] lité par les mots *payables aux époques fixées auxdits bi[illegible]* Brux., 29 nov. 1837; *Pasic. belge*, à cette date.

— L'erreur dans la mention de l'époque de l'exigi[illegible] des arrérages n'entraîne pas la nullité de l'inscription, [illegible] qu'elle n'a porté aucun préjudice. Liége, 13 nov. [illegible] *Pasic. belge*, à cette date.]

(10) Les indications que doit à cet égard contenir l'[illegible] scription, étant les mêmes que celles que doit renfe[illegible] l'acte constitutif d'hypothèque, nous nous borner[illegible] renvoyer aux notes 17 et 18 du § 266.

[L'inscription prise pour hypothèque conventionnelle [illegible] tous les biens immeubles situés dans le ressort d'un ar[illegible] dissement judiciaire n'est pas valable. Brux., cass., 11 [illegible] 1842 ; *Bull.*, 1842, 370.

— C'est indiquer suffisamment la nature et la situa[illegible] des biens que l'on donne en hypothèque, que de les dési[illegible] comme consistant en château, métairies et terres, si[illegible] dans une commune déterminée. Brux., cass., 6 nov. 18[illegible] *Bull.*, 1834, 211.

— L'art. 1248, n° 5, ne requiert que la désignation p[illegible] cise du bien sur lequel frappe l'hypothèque, mais au[illegible] loi n'exige l'indication spéciale de tous les droits qui p[illegible] vent compéter au débiteur sur ce bien, ni de quel che[illegible] dérivent. Brux., cass., 28 avril 1842; *Bull.*, 1842, 542.]

(11) Cpr. les autorités citées aux notes 5 à 10 ci-[illegible] sus.

(12) Toutefois, si l'une des créances était un acce[illegible] de l'autre, il faudrait appliquer la règle, *Corruente pr[illegible] pali, corruit etiam accessorium.*

(13) Persil, sur l'art. 2156. Cpr. § 282, note 14.

ectification n'a d'effet que pour l'ave-
.

mêmes règles s'appliquent à la rectifica-
une transcription (2).

§ 278.

les spéciales concernant la conservation (1) des priviléges.

vendeur conserve son privilége par la
ption de l'acte de vente (2). Il peut le
ver également à l'aide d'une inscription,
faire transcrire l'acte de vente (3).
i ne prescrit pas de délai spécial pour
plissement de l'une ou de l'autre de ces
tés. A quelque époque qu'elles soient
, le vendeur prime toujours les créan-
l'acquéreur, même ceux inscrits anté-
ent (4). Toutefois son privilége reste
aux règles exposées au n° 2 du § 272,
délais généraux pendant lesquels l'in-
on peut être valablement effectuée en
iénation de l'immeuble grevé (5). La déchéance qu'il encourt par le défaut de transcription ou d'inscription dans la quinzaine à dater de la transcription faite par un second acquéreur, est absolue, et le prive, non-seulement de son droit de suite à l'égard de ce dernier, mais encore de son droit de préférence à l'égard des créanciers du premier acquéreur (6). Code de procédure, art. 834.

Lorsque le privilége du vendeur a été conservé par l'effet de la transcription, le conservateur est obligé, dans l'intérêt des tiers, et à peine de tous dommages-intérêts, de prendre une inscription d'office. Art. 2108. Cpr. § 270.

2° Le bailleur de fonds pour l'acquisition d'un immeuble conserve son privilége, soit par une inscription prise en vertu des actes qui donnent naissance à ce privilége (7), soit par la transcription de l'acte de vente, pourvu que cet acte constate que le vendeur a été payé au moyen des deniers empruntés à cet effet par l'acquéreur (8), et qu'il ait été passé en forme authentique (9).

77] Cpr. cependant L. du 4 septembre 1807, sur
ation des inscriptions dans lesquelles on avait
mentionner l'époque de l'exigibilité.
a du conseil d'État des 11-26 décembre 1810.
78] *Conserver* un privilége, c'est accomplir les
s nécessaires pour le rendre efficace à l'égard des

nporte peu que la transcription ait été effectuée
ête du vendeur ou à celle de l'acquéreur. Mais la
tion d'un second contrat de vente ne conserve pas,
e soient les énonciations qu'il contient, le privi-
remier vendeur. Grenier, II, 377. Persil, sur l'ar-
, n° 2. Troplong, I, 284. Paris, 3 juillet 1813, Sir.,
1. Req. rej., 14 janvier 1818, Sir., XVIII, 1, 300.
28 juill. 1831; *Pasic. belge*, à cette date.]
rlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. V, n° 12. Grenier,
Persil, sur l'art. 2108, n° 3. Troplong, I, 285 *bis*.
21 août 1811, Sir., XIII, 2, 111. Req. rej., 7 mai
r., XI, 1, 225.
roplong, I, 281. Rennes, 21 août 1811, Sir., XIII,
îmes, 12 décembre 1811, Sir., XIII, 2, 376. Req.
janvier 1813, Sir., XIII, 1, 333. Toulouse, 19 fé-
, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 108 [Éd. B.,
[Brux., cass., 17 juin 1833 et 12 mars 1834; *Pasi-
ge*, à ces dates.]
rlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. V, n° 5; et v° Trans-
, § 3, n°s 3 et 6. Grenier, II, 377. Persil, sur l'ar-
8, n° 14. Civ. rej., 13 décembre 1813, Sir., XIV, 1,
, 16 mars 1816, Sir., XVII, 2, 41.
a restriction établie par le second alinéa de l'ar-
34 du Code de procédure n'a pas pour but de réserver le droit de préférence au vendeur qui a perdu son droit de suite. Elle a seulement pour objet d'assurer au vendeur qui n'a pas fait inscrire son privilége, la faculté de le conserver, comme par le passé, au moyen de la transcription de l'acte de vente, pourvu que cette formalité soit accomplie dans le délai prescrit par l'article ci-dessus cité du Code de procédure. *Discours* de Tarrible, orateur du tribunat (Locré, *Lég.*, t. XXIII, p. 174 [Éd. B., t. X, p. 355]). Troplong, I, 282 et 283. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 99, n° 17 [Éd. B., p. 112]. Paris, 16 mars 1816, Sir., XVII, 2, 41. Civ. cass., 12 juillet 1824, Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 105 [Éd. B., p. 119]. *Voy.* cependant Delvincourt, II, p. 148, et III, p. 281; Persil, sur l'art. 2108, n° 24, et sur l'art. 2109, n° 10; Grenoble, 8 février 1810, Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 108 [Éd. B., p. 122]. Cpr. note 13 *infra*.

(7) Persil, sur l'art. 2108, n°s 3 à 5. Grenier, II, 395. Cpr. civ. cass., 16 mars 1813, Sir., XIII, 1, 222.

(8) Les expressions de l'art. 2108, *qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat*, ne veulent pas dire que l'acte de vente doit contenir une déclaration expresse de subrogation ; ces expressions signifient seulement que cet acte doit constater les faits desquels résulte la subrogation, qui s'opère de plein droit. Art. 1250, n° 2, et 2103, n° 2. — Si l'emprunt, la destination et l'emploi des deniers étaient constatés par des actes autres que l'acte de vente, la transcription de cet acte ne conserverait pas le privilége du bailleur de fonds, qui pourrait cependant, comme subrogé aux droits du vendeur, exercer le privilége de ce dernier dans le cas où il subsisterait encore. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 97, n° 8 [Éd. B., p. 109].

(9) Comme la subrogation ne peut résulter que d'actes

Du reste, tout ce qui a été dit précédemment, à l'occasion du privilége du vendeur, sur les délais dans lesquels l'inscription ou la transcription peuvent être requises, et sur l'inscription d'office à prendre par le conservateur, doit également recevoir ici son application. Art. 2108.

3° Le cohéritier ou copartageant conserve le privilége que lui assure l'art. 2103, n° 3 (10), au moyen d'une inscription (11) prise dans les soixante jours à dater de l'acte de partage, ou de la licitation (12). Art. 2109. Cpr. § 263.

Toutefois, si l'un des copartageants vendait, immédiatement après le partage, les immeubles compris dans son lot, les autres devraient, pour conserver leur privilége dans son intégralité, prendre inscription dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation ; faute de le faire, ils seraient déchus du droit de suite, et notamment du droit de requérir la mise aux enchères qui en est la conséquence. Mais ils jouiraient encore de la faculté de conserver, au moyen d'une inscription prise dans les soixante jours à dater du partage, leur droit de préférence à l'égard des autres créanciers de leur copartageant, sur le prix qui resterait dû à ce dernier (13). Code de procédure, art. 834 et 835.

Lorsque le privilége du copartageant n'a pas été conservé au moyen d'une inscription prise dans les soixante jours à dater du partage, il dégénère en une hypothèque légale, dont l'efficacité se détermine d'après les règles générales sur les hypothèques. Art. 2113 (14).

4° Les architectes, entrepreneurs et ouvriers conservent leur privilége par la double inscription (15) du procès-verbal qui constate l'état des lieux et du procès-verbal de réception. Cpr. § 263. Ce privilége, pour la conservation duquel la loi n'a pas fixé de dél[ai]

authentiques (Cpr. art. 1250, n° 2, art. 2103, n° 2, et § 263, note 9) et que la transcription de l'acte de vente ne conserve le privilége du bailleur de fonds qu'autant que cet acte constate les faits auxquels la subrogation est attachée, il s'ensuit que la transcription d'un acte de vente sous seing privé serait, quoique cet acte contînt mention de subrogation au profit du bailleur de fonds, insuffisante pour conserver le privilége que ce dernier pourrait avoir acquis par des actes séparés.

(10) Il ne faut pas conclure du silence que garde l'article 2109, en ce qui concerne la créance pour garantie d'éviction, que le copartageant puisse conserver son privilége, à raison de cette créance, par une inscription prise après l'expiration des soixante jours. L'art. 2109 n'est en effet que le complément de l'art. 2103, n° 3, et l'on ne concevrait pas que le législateur eût voulu traiter la garantie d'éviction avec plus de faveur que les autres créances qui peuvent résulter du partage. Grenier, II, 403. Persil, sur l'art. 2109, n° 4. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 110, n° 2 [Éd. B., p. 125]. Troplong, I, 291. *Voy.* cependant Delvincourt, II, p. 153 ; Liége, 9 mars 1818, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 110, note 2 [Éd. B., p. 125].

(11) La transcription de l'acte de partage ne suffirait donc point pour conserver le privilége. Paris, 19 juin 1817, Sir., XVIII, 2, 109.— Si les immeubles licités étaient passés entre les mains d'un étranger, les cohéritiers seraient considérés comme vendeurs et profiteraient du bénéfice des dispositions de l'art. 2108. Persil, sur l'art. 2109, n° 6. Grenier, II, 400 et 401.

(12) Lorsqu'un immeuble est adjugé par licitation à l'un des cohéritiers, les autres doivent, pour conserver leur privilége sur cet immeuble, prendre inscription dans les soixante jours de la licitation, et non pas seulement dans les soixante jours du partage ou de la liquidation définitive de la succession. Bordeaux, 15 juin 1831, Sir., XXXI, 2, 275. Paris, 7 février 1833, Sir., XXXIII, 2, 418. Cpr. cependant Req. rej., 11 avril 1830, Sir., XXXI, 1, 63.

[Il n'y a aucun délai de rigueur pour l'inscription du privilége en ce qui concerne la garantie des partages. Liége, 9 mars 1818; *Pasic. belge*, à cette date.]

(13) *Discours* de Tarrible, orateur du tribunat (Locré, *Lég.*, t. XXIII, p. 174 et 175 [Éd. B., t. X, p. 355]). Persil, sur l'art. 2109, n° 10. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 113, n° 5 [Éd. B., p. 127]. Grenier, II, 400. Troplong, I, 317. Si le copartageant est à cet égard dans une position plus favorable que le vendeur (Cpr. note 6 *supra*), la raison en est que la loi, en accordant au premier un délai de soixante jours pour l'inscription de son privilége, a expressément ajouté *qu'aucune hypothèque ne pourrait avoir lieu pendant ce temps à son préjudice*. Tarrible (*Rép.*, v° Transcription, § 3, n° 6), assimilant l'aliénation à l'hypothèque, place le droit de suite sur la même ligne que le droit de préférence, et soutient que l'un et l'autre se conservent par une inscription prise dans les soixante jours du partage, quoiqu'elle ait eu lieu postérieurement à la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation ; mais cette opinion est diamétralement opposée à celle qu'il a émise dans le discours cité au commencement de la note.

(14) L'art. 2113, quoique conçu en termes généraux, ne peut s'appliquer, d'après la nature même des choses, qu'aux priviléges pour la conservation desquels la loi a fixé un délai spécial. Le seul privilége de ce genre qu'établisse le Code civil est celui du copartageant. Art. 2109. *Voy.* cependant art. 2111, cbn. 2113, et § 272, note 21.

(15) Cette inscription, qui ne peut en aucune manière être assimilée à celle dont parlent les art. 2148 et 21[..], consiste dans la transcription ou copie littérale des procès-verbaux indiqués aux art. 2103, n° 4, et 2110.

spécial, doit cependant, en cas d'aliénation, être, comme celui du vendeur, rendu public, à peine de déchéance absolue, dans les délais généraux indiqués au n° 2 du § 272.

5° Les mêmes règles s'appliquent à la manière de conserver le privilége de ceux qui ont fourni les deniers pour payer les architectes, entrepreneurs et ouvriers. Il n'est pas nécessaire, pour assurer ce privilége, de faire inscrire l'acte authentique qui constate la destination et l'emploi des sommes prêtées (16). Art. 2110.

§ 279.

Des effets de l'inscription.

L'inscription rend efficaces, à l'égard des tiers acquéreurs (1) et des créanciers chirographaires (2) du débiteur, les hypothèques et priviléges soumis à cette formalité (3).

Elle détermine, par sa date, le rang du créancier hypothécaire au profit duquel elle a été prise, comparativement à celui des autres créanciers hypothécaires (4). Cette date est celle qu'indique le registre sur lequel l'inscription a été effectuée, et l'on ne doit à cet égard aucunement s'arrêter aux mentions contraires qui pourraient se trouver, soit dans le registre d'ordre sur lequel a été inscrite la remise des pièces, soit à la suite du bordereau rendu à l'inscrivant (5).

L'inscription profite aux successeurs du créancier et à tous ceux qui sont autorisés à exercer ses droits, quoique ces personnes n'y soient pas dénommées. Arg. art. 2112. Ainsi, le cessionnaire peut se prévaloir de l'hypothèque attachée à la créance cédée, bien que l'inscription soit prise au profit du cédant, et qu'il n'existe sur les registres hypothécaires aucune mention de la cession. Malgré cela, la prudence exige de faire relater la cession en marge de l'inscription (6).

§ 280.

De la péremption des inscriptions, et de leur renouvellement.

Toute inscription se périme ou perd sa force, lorsqu'elle n'est pas renouvelée dans les dix ans à compter de sa date. Art. 2154 *.

Cette règle, fondée sur la difficulté qu'éprouveraient les conservateurs à donner un état exact d'inscriptions qui remonteraient à des époques trop reculées (1), est générale : elle s'applique même aux inscriptions d'office (2), ainsi qu'à celles qui auraient été prises à raison d'hypothèques légales de mineurs, d'interdits ou de femmes mariées.

Le conservateur n'est pas obligé de renouveler l'inscription qu'il a prise d'office; c'est au créancier intéressé à pourvoir au renouvellement (3).

Les personnes qui doivent, à peine de dommages-intérêts, rendre publiques, par la voie de l'inscription, les hypothèques légales ci-dessus indiquées, sont chargées, sous la même responsabilité, et tant que dure la tutelle ou le mariage, de pourvoir au renouvellement des inscriptions existantes. Mais cette obligation ne pèse ni sur les mineurs

(16) Tarrible, *Rép.*, v° Privilége, sect. V, n° 8. Grenier, II, 410.

(1) [§ 279] Cpr. art. 2166-2185; §§ 287, et 294, n° 2.

(2) Les créanciers hypothécaires ne sont préférés aux chirographaires qu'autant qu'ils ont pris inscription : c'est ce qui ressort clairement du texte de l'art. 2134. Delvincourt et Persil, sur l'art. 2134. Grenier, I, 60. Troplong, I, 268. Req. rej., 19 décembre 1809, Sir., X, 1, 101. Pau, 25 juin 1816, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 168 [Éd. B., p. 197]. Civ. rej., 11 juin 1817, Sir., XVIII, 1, 41. Cpr. cependant § 293, n° 6.

[Tout créancier, même chirographaire, est en droit d'arguer une inscription de nullité. Brux., 29 nov. 1837; *Pasicrisie belge*, à cette date.]

(3) Cpr. § 269.

(4) Cpr. art. 2134 et § 289.

(5) Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 7, n° 14.

(6) Autrement l'inscription pourrait être rayée à l'insu du cessionnaire. Merlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. V, n° 10.

* [*Voy.* la loi belge du 12 août 1842.]

(1) [§ 280] *Discussion au conseil d'État* sur l'art. 2154 (Locré, *Lég.*, XVI, p. 277-279, n° 7 [Éd. B., t. VIII, p. 214 et 215]).

(2) Avis du conseil d'État des 15 décembre 1807—22 janvier 1808. Troplong, III, 716. Caen, 12 février 1812, Sir., XII, 2, 290. Civ. rej., 27 avril 1826, Sir., XXVI, 1, 374. Toulouse, 23 mars 1829, Sir., XXX, 2, 182. Rennes, 18 juin 1828, Sir., XXXII, 2, 151.

(3) *Avis du conseil d'État* ci-dessus cité.

devenus majeurs, ni sur les femmes devenues veuves, ni sur leurs héritiers ou autres successeurs (4).

La supputation du délai de dix ans fixé pour le renouvellement des inscriptions doit être faite d'après la règle générale, *dies termini (a quo) non computatur in termino*. Ainsi, on ne fait pas entrer en calcul le jour auquel l'inscription a été prise ; mais on y comprend le jour de l'expiration du délai, en ce sens que ce jour est le dernier jour utile, et que le renouvellement ne peut plus être fait valablement le lendemain. Une inscription prise le 10 juin 1825 se trouve donc périmée, si elle n'a pas été renouvelée au plus tard le 10 juin 1835 (5).

L'inscription reste soumise à la nécessité du renouvellement aussi longtemps qu'elle n'a pas produit son effet légal (6), quels que soient d'ailleurs les changements survenus, soit dans la position du créancier ou du débiteur, soit dans la condition de l'immeuble hypothéqué. Une inscription doit être considérée comme ayant produit son effet légal en cas d'expropriation forcée, dès le moment où l'adjudication est consommée (7) d'une manière régulière et définitive (8) ; et en cas d'aliénation volontaire, après l'expiration du délai de quarante jours à partir de la notification faite aux créanciers inscrits, conformément à l'article 2183 (9). Ainsi, le renouvellement est nécessaire, quoique le débiteur soit tombé en

(4) *Avis du conseil d'État* des 5-8 mars 1812. Cpr. § 269, note 5.

(5) Il s'est formé trois opinions différentes sur la manière de compter le délai de dix ans fixé pour le renouvellement des inscriptions. Suivant la première, le renouvellement devrait, dans l'espèce posée au paragraphe, avoir eu lieu au plus tard le 9 juin 1835. *Dies termini computantur in termino*. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 8 *bis*, et *Quest.*, v° Délai, § 4 *bis*. Colmar, 30 juillet 1813, Sir., XV, 2, 23. *Consultation*, Sir., XXII, 2, 217. Suivant la seconde, le renouvellement aurait encore pu être fait utilement le 11 juin. *Dies termini non computantur in termino*. Delvincourt, III, p. 353. Persil, sur l'art. 2154, n° 8. Paris, 21 mai 1814, Sir., XV, 2, 228. La troisième opinion que nous avons adoptée, comme conforme aux principes généraux sur la supputation des délais (Cpr. § 49, note 15 ; Grenier, I, 107 ; Troplong, I, 294-314), est aujourd'hui consacrée par une jurisprudence constante. Req. rej., 5 avril 1825, Sir., XXVI, 1, 152. Caen, 19 février 1825, Sir , XXVI, 2, 174. Bordeaux, 23 janvier 1826, Dalloz, 1826. 2, 199. Nîmes, 7 mars 1826, Dalloz, 1826, 2, 209.

(6) *Voy.* sur cette règle : Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 8 *bis* ; Grenier, I, 107 ; Vazeille, *Des prescriptions*, n°s 545 et suivants ; Delvincourt, tome III, p. 350.

(7) Grenier, I, 108. Req. rej., 7 juillet 1829, Dalloz, 1829, 1, 290. Req. rej , 14 juin 1831, Sir., XXXI, 1, 337. Civ. cass., 20 décembre 1831, Sir., XXXII, 1, 151. Angers, 4 janvier 1833, Sir., XXXIV, 2, 172. [Liége, 24 mars 1825; *Pasic. belge*, à cette date.] En admettant cette opinion, nous croyons cependant devoir, avec Troplong (III, 717 et suiv.), en restreindre l'application aux droits respectifs des créanciers entre eux, et à leurs rapports avec l'adjudicataire. Ainsi, les créanciers qui n'ont pas renouvelé leur inscription après l'adjudication ne peuvent exercer le droit de suite contre le tiers auquel l'adjudicataire aurait transmis l'immeuble par lui acquis sans en avoir payé le prix. — Merlin (*Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 8 *bis*, n° 5) est d'avis que l'inscription n'a opéré son effet légal que lorsque le créancier a produit dans l'ordre ouvert par suite de l'expropriation forcée ou de la vente volontaire de l'immeuble hypothéqué. En émettant cette opinion, cet auteur a perdu de vue que le jugement d'adjudication forme entre les créanciers hypothécaires et l'adjudicataire un contrat, par suite duquel ce dernier s'est obligé de payer son prix entre les mains des créanciers qui se trouveront en ordre utile de le recevoir, d'après leur rang à l'époque de l'adjudication. Cette manière de voir nous paraît donc inadmissible, et à plus forte raison rejetons-nous celle de Dalloz (*Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 302, n° 9 [Éd. B., p. 357]), qui pense que ce n'est qu'après la clôture de l'ordre et la délivrance des bordereaux que l'inscription a produit son effet légal. [*Voy.* la Haye, 14 juillet 1826; *Pasic. belge*, à cette date.]

(8) Si le jugement d'adjudication était infirmé sur appel, il ne dispenserait pas du renouvellement de l'inscription. — En cas de surenchère, ce n'est qu'après le jugement de l'adjudication sur surenchère que cesse la nécessité du renouvellement.

(9) Grenier, I, 112. Troplong. III, 723. Paris, 29 août 1815, Sir., XVI, 2, 175. Bordeaux, 10 juillet 1823, Sir., XXIII, 2, 246. Paris, 20 février 1825, Sir., XXVI, 2, 35. Montpellier, 3 janvier 1827, Sir , XXVII, 2, 211. Lyon, 16 février 18 0, Sir , XXXI, 2, 292. Civ. rej., 30 mars 1831, Sir., XXXI, 1, 343. Civ. rej., 1er juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 504. Merlin (*Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 8 *bis*, n°s 5 et 6) et Dalloz (*Jur gén.*, v° Hypothèques, p. 303, n° 11 [Éd. B., p. 359]) professent, en ce qui concerne cette hypothèse, les opinions qu'ils admettent pour le cas où l'immeuble a été vendu par expropriation forcée. La raison que nous avons donnée en la note 7 pour combattre ces opinions, s'applique par analogie au cas d'aliénation volontaire, puisque l'expiration du délai de quarante jours écoulé sans surenchères constitue une acceptation tacite des offres contenues dans la notification, et que par là il se forme, entre l'acquéreur et les créanciers hypothécaires, un contrat semblable à celui qui résulte du jugement d'adjudication sur expropriation forcée.

déconfiture ou en faillite (10), que sa succession ait été acceptée sous bénéfice d'inventaire ou qu'elle soit devenue vacante (11); que le créancier ait frappé de saisie l'immeuble hypothéqué (12), qu'il se soit lui-même rendu acquéreur de l'immeuble affecté à sa créance (13); ou enfin qu'il ait été désintéressé par le tiers détenteur (14).

L'inscription requise en conformité de l'article 2154 doit, pour conserver à l'hypothèque son rang primitif, exprimer qu'elle est prise en renouvellement d'une inscription précédente de telle date (15). Cette inscription devrait, à la rigueur, contenir également toutes les énonciations exigées par les art. 2148 et 2153. Cependant elle peut être considérée comme remplissant suffisamment le vœu de la loi, si elle indique l'inscription en renouvellement de laquelle elle est prise, d'une manière tellement précise qu'il soit impossible de se méprendre sur cette inscription, qui sert alors de complément à l'inscription nouvelle (16).

Lorsque le renouvellement a été effectué en temps utile, il conserve à l'inscription originaire toute son efficacité, pendant un nouveau délai de dix ans à dater du jour où il a eu lieu, et met le créancier en position de pouvoir, à l'aide d'un second renouvellement, conserver à l'hypothèque son rang primitif pendant une troisième période de dix ans, et ainsi de suite.

La péremption d'une inscription par le défaut de renouvellement dans les dix ans entraîne toujours la perte du rang attaché à cette inscription. Mais le créancier peut, tant que son hypothèque ou son privilége ne sont pas éteints et qu'il se trouve dans les délais indiqués au § 272, requérir une seconde inscription qui produira, à partir de sa date, tous les effets que produirait une première inscription prise à la même date (17).

§ 281.

De la réduction des inscriptions.

La réduction d'une inscription est une radiation partielle de celle-ci (1), soit en ce qui concerne les immeubles sur lesquels elle frappe, soit relativement à la somme pour laquelle elle est prise.

La réduction ne peut avoir lieu qu'autant qu'elle a été volontairement consentie par les parties intéressées ayant capacité (2) à cet effet, ou qu'elle a été judiciairement ordonnée par suite d'une demande en restriction d'hypothèque formée par le débiteur (3)

(10) Grenier, I, 114. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 301, n° 8 [Éd. B., p. 357]. Troplong, III, 660 *bis*. Civ. rej., 17 juin 1817, Sir., XVII, 1, 287. Limoges, 26 juin 1820, Sir., XXI, 2, 57. Caen, 19 février 1825, Sir., XXV, 2, 321. Rouen, 30 mai 1825, Sir., XXVI, 2, 65. Civ. rej., 15 décembre 1829, Dalloz, 1830, 1, 60. Civ. rej., 29 juin 1830, Dalloz, 1830, 1, 310. *Voy.* en sens contraire: Persil, sur l'art. 2154, n° 7; Pardessus, IV, 1123; Paris, 7 juillet 1811, Sir., XI, 2, 487; Paris, 9 mars 1812, Sir., XII, 2, 408; Bruxelles, 3 juin 1817, Dalloz, *Jur. gén.*, *v° cit.*, p. 54 [Éd. B., p. 58]; Paris, 7 décembre 1831, Dalloz, 1832, 2, 77. [*Voy.* aussi Brux., cass., 6 août 1846; *Pasic. belge*, 1847, p. 139.]

(11) Bordeaux, 15 décembre 1826, Sir., XXVII, 2, 221. Civ. rej., 29 juin 1830, Sir., XXX, 1, 253. *Voy.* en sens contraire, Rouen, 18 mars 1820, Sir., XXV, 2, 321.

(12) Civ. cass., 31 janvier 1821, Sir., XXI, 1, 180. Req. rej., 9 août 1821, Sir., XXII, 1, 38. Req. rej., 18 août 1830, Sir., XXXI, 1, 174.

(13) Caen, 30 janvier 1826, Sir., XXVI, 2, 313. Req. rej., 5 février et 1er mars 1828, Sir., XXVIII, 1, 142 et 301. Bourges, 28 mai 1827, Sir., XXIX, 2, 193. Grenoble, 10 mars 1832, Sir., XXXII, 2, 408. Cpr. cependant Grenoble, 25 mai 1822, Sir., XXIII, 2, 26.

(14) Le tiers détenteur qui se trouve subrogé aux droits hypothécaires des créanciers qu'il a payés, ne peut en effet les exercer qu'autant qu'il a fait renouveler leurs inscriptions.

(15) Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 8 *bis*, n° 11. Req. rej., 14 juin 1831, Sir., XXXI, 1, 357.

(16) Civ. cass., 22 février 1825, Sir., XXV, 1, 178. Grenoble, 9 janvier 1827, Sir., XXVII, 2, 216. *Voy.* cependant Merlin, *Rép.*, *v° cit.*, § 8 *bis*, n° 12; Grenier, I, 117; Civ. rej., 14 janvier 1818, Sir., XVIII, 1, 300.

(17) Ainsi, la péremption de la première inscription prise par le vendeur ne lui préjudicie en aucune manière, lorsqu'il prend une seconde inscription dans les délais indiqués au § 272. Paris, 24 mars 1817, Sir., XVIII, 2, 19. Paris, 20 février 1834, Sir., XXXIV, 2, 160.

(1) Arg. art. 2145, al. 2, et arg. art. 2161. Les règles relatives à la radiation s'appliquent donc, en général, à leur réduction. Merlin, *Rép.*, v° Radiation des hypothèques, § 12. Persil, sur l'art. 2161, n° 6 et 7.

(2) Cpr. à cet égard § 282.

(3) A la différence de la demande en radiation d'inscription, qui peut être formée par le tiers détenteur de l'immeuble grevé, et par tout créancier intéressé à faire valoir la nullité de l'inscription, la demande en réduction d'hypo-

dans les circonstances suivantes (Arg. article 2157) :

1° Lorsqu'une inscription, prise à raison d'une hypothèque légale (4) ou judiciaire (5), frappe sur plus d'immeubles différents (6) qu'il n'est nécessaire pour la sûreté de la créance, le débiteur peut réclamer la restriction de l'hypothèque à l'un ou à plusieurs de ces immeubles, à moins que l'inscription, générale dans le principe, n'ait déjà été conventionnellement (7) réduite. Art. 2161.

L'estimation des immeubles hypothéqués, nécessaire à l'appréciation de la demande en restriction, est abandonnée à l'arbitrage du juge, qui doit cependant procéder à cette estimation d'après les données indiquées en l'art. 2165 (8).

La demande en restriction n'est admissible qu'autant que la valeur de l'un ou de plusieurs des immeubles grevés, toutes charges déduites, excède de plus d'un tiers le montant de la créance en principal, intérêts et frais. Article 2162. Si la créance était indéterminée, l'hypothèque ne serait réductible qu'autant que la valeur des immeubles dépasserait notoirement les sûretés suffisantes. Arg. article 2143 (9).

2° Lorsque, dans les hypothèses prévues par les art. 2132 et 2148, n° 4, l'évaluation unilatérale faite par le créancier est excessive, le débiteur peut en réclamer la réduction. Art. 2163 et 2164.

3° Lorsqu'il est tout à la fois question de restreindre l'hypothèque sous le rapport des immeubles sur lesquels frappe l'inscription, et de réduire la somme pour laquelle celle-ci a été prise, il faut appliquer, en les combinant, les règles qui viennent d'être exposées sous les n°s 1 et 2.

Les effets de la restriction ne sont pas irrévocables. Le créancier peut, si les immeubles auxquels l'hypothèque a été restreinte deviennent, par un événement quelconque, insuffisants pour opérer une pleine garantie en sa faveur, exiger un supplément d'hypothèque. Arg. art. 2131 et 2164. Il peut également prendre une inscription supplémentaire lorsqu'il est établi que l'évaluation qui a servi de base à la réduction de son inscription primitive est inférieure au montant réel de sa créance. Art. 2164. Dans l'un et l'autre cas, le créancier n'a de rang, pour le supplément d'hypothèque qu'il se procure ainsi, qu'à dater de la nouvelle inscription qu'il a prise.

Du reste, l'hypothèque restreinte de quelque manière que ce soit, continue à jouir de toutes les prérogatives qui y étaient attachées avant la réduction (10).

thèque ne peut être formée que par le débiteur. Merlin, *op. et loc. citt.* Battur, IV, 698 et 699.

(4) Persil (sur l'art. 2161, n° 5) et Battur (IV, 700) enseignent que l'hypothèque légale de l'État, des communes et des établissements publics, n'est pas susceptible de réduction. Dalloz (*Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 435, n° 19 [Éd. B., p. 516]) combat leur opinion, en invoquant la généralité des termes de l'art. 2161. Cette controverse ne se serait point élevée si ces auteurs eussent connu la disposition de l'art. 13 de la loi du 16 septembre 1807 qui charge la Cour des comptes de prononcer sur les demandes en réduction d'hypothèques formées par des comptables.

(5) La demande de réduction ne peut s'appliquer aux hypothèques conventionnelles. Art. 2161, al. 2. Amiens, 24 mars 1824, Sir., XXIV, 2, 139. Grenoble, 3 janvier 1825, Sir., XXVI, 2, 144. — Elle serait cependant admissible dans le cas prévu par l'art. 2130. Merlin, *Rép.*, v° Radiation des hypothèques, § 12. Battur, IV, 700. Grenier, I, 63. *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, sur l'art. 2161 ; Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 436, n° 21 [Éd. B., p. 517]; Troplong, III, 750. L'exception que nous admettons, quelque contraire qu'elle paraisse à la lettre de la loi, est, à notre avis, évidemment conforme à son esprit. Cpr. *Discussion au conseil d'État* sur l'art. 2161 (Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 281, n° 14 [Éd. B., t. VIII, p. 216]).

(6) Le législateur, dans les art. 2161 et 2162, s'est servi du mot *domaine*. Cette expression qui, dans son acception la plus usitée, indique un corps de ferme composé d'une maison d'habitation, de champs, de prés, de vignes, etc., est employée ici comme synonyme d'*immeuble*, et désigne tout héritage distingué des fonds environnants d'une manière quelconque. Merlin, *Rép.*, *v° cit.*, § 14. Delvincourt, III, p. 304.

(7) Cpr. art. 2140 et 2141 cbn. 2143 et 2144. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 22. *Voy.* cependant Persil, sur l'art. 2143, n° 2; Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 434, n° 14 [Éd. B., p. 515].

(8) L'art. 2165 a exclu la voie de l'expertise, sans doute comme étant trop dispendieuse. Merlin, *Rép.*, v° Radiation d'hypothèques, § 18. Troplong, III, 774.

(9) Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 435, n° 19 [Éd. B., p. 516].

(10) Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 23. Troplong, II, 644 *bis*. Cpr. Agen, 15 janvier 1825, Sir., XXVI, 2, 129.

Outre ces règles générales, la loi contient sur la restriction, pendant la tutelle ou pendant le mariage (11), de l'hypothèque légale des mineurs, des interdits et des femmes mariées, les dispositions suivantes :

Le tuteur peut, lorsque la valeur de ses immeubles excède notoirement (12) les sûretés nécessaires au mineur, demander la restriction de l'hypothèque légale à certains immeubles suffisants pour garantir pleinement les intérêts de ce dernier. Cette demande, qui se dirige contre le subrogé tuteur, doit être précédée d'un avis du conseil de famille, et jugée en la forme contentieuse (13), sur les conclusions du procureur du roi (14). Art. 2143 et 2145.

Le mari est, dans des circonstances analogues (15), autorisé à demander la restriction de l'hypothèque légale de la femme. Toutefois, cette demande ne peut être formée qu'avec le consentement de la femme (16), et doit être préalablement soumise à l'avis des quatre plus proches parents de cette dernière, réunis en assemblée de famille (17). Elle se juge contradictoirement avec le procureur du roi (18). Art. 2144 (19) et 2145.

§ 282.

De la radiation des inscriptions.

La radiation d'une inscription est la déclaration que cette inscription est désormais à considérer comme non avenue. Cette déclaration a lieu au moyen d'une annotation que le conservateur des hypothèques fait en marge de l'inscription à rayer, et dans laquelle il relate l'acte en vertu duquel la radiation a lieu (1).

Une inscription peut être rayée, soit du consentement de la partie intéressée, c'est-à-dire, du créancier ou de ceux qui le représentent (2), soit en vertu d'un jugement, soit enfin en vertu de l'ordonnance du juge-commissaire, dans le cas prévu par l'art. 759 du Code de procédure (3). Art. 2157 (4).

(11) Cpr. sur la restriction opérée par le contrat de mariage ou par l'acte de nomination du tuteur : art. 2140 et 2141 ; § 264, notes 8, 9, 21 et 22.

(12) Cette expression indique que, dans ce cas, les dispositions des art. 2161 et 2165 doivent être appliquées avec une rigueur toute particulière.

(13) Bourges, 1er février 1831, Sir., XXXI, 2, 253. Cpr. Civ. cass., 3 juin 1834, Sir., XXXIV, 1, 434; Paris, 11 juin 1835, Sir., XXXV, 2, 386.

(14) L'art. 2145 porte : *après avoir entendu le procureur du roi.* Cette disposition rentre dans la règle générale énoncée par l'art. 83 du Code de procédure. Les expressions qui suivent, *et contradictoirement avec lui*, ne s'appliquent qu'à la demande en restriction de l'hypothèque légale de la femme. Arg. art. 2143, al. 2. Cpr. note 18 *infra.*

[Le ministère public peut, d'office, opposer le moyen de nullité pris de ce que la demande en réduction, formée dans le cas de l'art. 2143 du Code civil, n'aurait pas été précédée d'un avis du conseil de famille. Brux., 28 juillet 1829; *Pasic. belge*, à cette date.]

(15) C'est ce qu'exprime le mot *pareillement* dont se sert l'art. 2144. Persil, sur cet article.

(16) Troplong, III, 651. Req. rej., 9 décembre 1824, Sir., XXV, 1, 213. Rouen, 3 février 1834, Sir., XXXIV, 2, 584. *Voy.* en sens contraire : Nancy, 26 août 1825, Sir., XXVI, 2, 149.

(17) Les règles tracées par les art. 407 et suiv. s'appliquent à cette assemblée de famille, sauf la différence du nombre de parents dont elle se compose. Maleville et Persil, sur l'art. 2144. — Le tribunal n'est lié par l'avis du conseil de famille, ni dans le cas de l'art. 2143, ni dans celui de l'art. 2144. Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 3, n° 23. Persil, sur l'art. 2143, n° 3.

(18) Le procureur du roi est, dans ce cas, partie principale, tandis qu'il n'est que partie jointe dans l'hypothèse prévue par l'art. 2143, d'après lequel la demande du tuteur doit être formée contre le subrogé tuteur. Cpr note 14 *supra.*

(19) Les formalités prescrites par l'art. 2144 ne concernent que la restriction à consentir dans l'intérêt du mari; elles ne s'appliquent pas à la renonciation à l'hypothèque légale que ferait la femme au profit d'un tiers. Civ. cass., 12 février 1811, Sir., XI, 1, 137. Req. rej., 9 janvier 1823, Sir., XXIII, 1, 148. Civ. rej., 28 juillet 1823, Sir., XXIII, 1, 414.

(1) Merlin, *Rép.*, v° Radiation, § 9.

(2) *Voy.* sur la radiation des inscriptions prises dans l'intérêt du trésor public : Décisions ministérielles des 28 novembre 1808 et 24 février 1809, Sir., X, 2, 331 ; et sur celle des inscriptions prises dans l'intérêt des communes et des établissements de bienfaisance : Décret du 11 thermidor an XII ; décision ministérielle du 26 septembre 1809, Sir., X, 2, 11.

(3) *Voy.* sur la radiation des inscriptions frappant un immeuble dont le prix a été distribué au moyen d'un ordre : Code de procédure, art. 759, 772 et suiv.; Grenier, II, 528; Civ. rej., 10 juin 1828, Sir., XXVIII, 1, 242.

(4) L'inscription prise pour sûreté d'une rente viagère doit être rayée sur la production d'un extrait de l'acte de décès du créancier rentier. Décision ministérielle du 17 novembre 1807, Sir., IX, 2, 224.

Toute personne capable de disposer, d'une manière absolue, de la créance pour sûreté de laquelle l'inscription a été prise, peut consentir, même gratuitement, la radiation de cette inscription. Mais les personnes dont les pou voirs se bornent à toucher ou à céder par voie de transport une créance hypothécaire, ne peuvent acquiescer à une radiation qu'autant que leur acquiescement est la conséquence d'un payement (5). Le consentement donné à la radiation doit, dans tous les cas, réunir les conditions nécessaires à la validité du consentement en général (6), et être constaté par un acte notarié, qu'on appelle acte de mainlevée (7).

Un jugement qui ordonne la radiation d'une inscription n'autorise le conservateur à l'effectuer que lorsqu'il a été rendu en dernier ressort, ou qu'il est passé en force de chose jugée (8), à moins qu'il n'ait été déclaré exécutoire par provision (9).

Celui qui requiert la radiation, doit produire une expédition, soit de l'acte authentique qui constate le consentement du créancier à la radiation, soit du jugement ou de l'ordonnance qui la prononce (10). Cette expédition reste déposée au bureau de la conservation des hypothèques (11). Art. 2158. Code de procédure, art. 774.

La demande en radiation peut être formée non-seulement par le débiteur ou le tiers détenteur de l'immeuble frappé de l'inscription, mais par toute personne intéressée (12). Elle peut avoir pour fondement, soit l'absence de tout titre autorisant à prendre inscription, soit l'irrégularité de l'inscription (13), soit la nullité du titre ou l'extinction de la créance (14) en vertu desquels l'inscription a été prise, soit enfin l'extinction du privilége ou de l'hypothèque. Art. 2160. Cette demande se porte, en thèse générale, devant le tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel est situé l'immeuble grevé. Art. 2159 (15).

Lorsque le consentement donné à la radiation est déclaré nul dans la suite, ou que le jugement qui l'a ordonnée vient à être cassé ou annulé, l'ancienne inscription ne revit point pour cela, et le créancier est réduit à en prendre une nouvelle qui ne donne rang que du jour de sa date (16). Arg. art. 1351 cbn. art. 2106 et 2134.

Du reste, le consentement à la radiation d'une inscription n'emporte pas renonciation absolue à l'hypothèque ou au privilége à raison desquels elle a été prise. Le créancier peut, malgré ce consentement, prendre une nouvelle inscription lorsqu'il n'est pas payé de sa créance (17).

(5) Cpr. Grenier, II, 521 et suiv.; Troplong, II, 738 *bis* et suiv.; Merlin, *Rép.*, v° Radiation, n° 2; Persil, sur l'art. 2157, n°s 4 et suiv.; Turin, 19 janvier 1811, Sir., XIII, 2, 359; Civ. rej., 22 juin 1818, Sir., XIX, 1, 111.

(6) Il est par conséquent susceptible d'être attaqué pour cause de violence, de dol ou d'erreur. Cpr. Douai, 10 janvier 1812, Sir., XII, 2, 370.

(7) La mainlevée ne peut être donnée par un mandataire, porteur d'une procuration sous seing privé. Lyon, 29 décembre 18.7, Sir., XXVIII, 2, 287. Req. rej., 21 juillet 1830, Sir., XXXVI, 1, 921. Cpr. § 266, note 15. — [*Voy.* aussi Bruxelles, 31 mars 1847, *Pasic. belge*, 1849, p. 247.] — Quelle est la position des créanciers qui ont contracté sur la foi d'un acte de mainlevée, lorsque la mainlevée n'est pas suivie de radiation effective? *Voy.* Civ. cass., 4 janvier 1831, Sir., XXXI, 1, 126.

(8) *Voy.* Code de procédure, art. 548, 549 et 550.

(9) Cpr. Code de procédure, art. 135 à 137. Décision ministérielle du 25 fructidor an XII. Persil, sur l'art. 2157, n° 20.

(10) La comparution des parties devant le conservateur des hypothèques ne suffirait point.

(11) Merlin, *Rép.*, v° Radiation, n° 9. Décision ministérielle du 18 germinal an X. Persil, sur l'art. 2158, n° 4. Cpr. Décision ministérielle du 11 octobre 1808, *Journal de l'enregistrement*, n° 3045.

(12) Par exemple, par un autre créancier. Merlin, *op. et v° citt.*, n° 11.

(13) Cependant le débiteur ne peut demander la radiation de l'inscription, à raison des vices de forme dont elle est entachée. Cpr. § 267, note 2.

(14) Limoges, 9 mai 1812, Sir., XII, 2, 409.

(15) *Voy.* sur cet article : Merlin, *Rép.*, v° Radiation, n° 10; Grenier, I, 94; Troplong, III, 742 et suiv.; Req. rej., 1er floréal an XII, Sir., XX, 1, 472; Req. rej., 5 mai 1812, Sir., XIII, 1, 251; Paris, 9 mars 1813, Sir., XIV, 2, 136.

(16) Paris, 15 avril 1811, Sir., XI, 2, 472. Civ. rej., 26 janvier 1814, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 444 [Éd. B., p. 527]. Persil (sur l'art. 2134, n° 6) et Battur (IV, 690) sont d'un avis contraire. Cpr. Delvincourt, III, p. 389; Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 442, n° 13 [Éd. B., p. 52.]; Douai, 10 janv. 1812, Sir., XII, 2, 370; Paris, 12 juin 1815, Sir., XVIII, 2, 119.

(17) Civ. rej., 2 mars 1830, Sir., XXX, 1, 342.

VI. DES EFFETS DES HYPOTHÈQUES ET DES PRIVILÉGES, ABSTRACTION FAITE DU RANG DES CRÉANCIERS ENTRE EUX.

§ 283.

Généralités.

Les effets que produisent les priviléges sur les immeubles, abstraction faite du rang des créanciers entre eux, étant en général les mêmes que ceux des hypothèques, nous en traiterons simultanément, en employant le mot *hypothèques* pour désigner et les hypothèques proprement dites et les priviléges sur les immeubles (1).

Les propositions suivantes, qui déterminent les caractères du droit d'hypothèque, en résument les effets généraux :

1° L'hypothèque est un droit réel. Il en résulte : 1) Que le créancier hypothécaire est préféré, sur le prix de l'immeuble hypothéqué, aux créanciers simplement chirographaires et aux créanciers hypothécaires postérieurs (2). (*Droit de préférence.*) 2) Qu'il peut suivre l'immeuble hypothéqué dans quelque main qu'il passe, et exercer ses droits contre tout tiers détenteur. (*Droit de suite.*) Art. 2114, alin. 1 et 3.

Le droit de préférence sur le prix est parallèle, mais non subordonné au droit de suite; il peut y survivre (3). Si, en général, le créancier déchu du droit de suite l'est également du droit de préférence, ce n'est point parce que la perte du premier entraîne, nécessairement et par elle-même, la perte du second, mais parce que l'efficacité des hypothèques est, en général, subordonnée, tant à l'égard des créanciers que des tiers acquéreurs, à l'accomplissement d'une seule et même formalité, c'est-à-dire, à l'existence d'une inscription prise en temps utile. Art. 2134 cbn. art. 2166.

Lorsque le droit de préférence survit au droit de suite, il peut être exercé dans l'ordre ouvert après la vente volontaire ou forcée de l'immeuble grevé. Il ne s'éteint, en pareil cas, que par la clôture de l'ordre lorsque le prix de l'immeuble est distribué en justice (4), par la saisine des sommes qui ont été assignées aux créanciers lorsque la distribution du prix a eu lieu au moyen d'un règlement fait à l'amiable (5), et enfin par le payement du prix lorsqu'il n'a été fait ni ordre judiciaire, ni règlement amiable. Art. 2198, et arg. de cet article.

2° L'hypothèque est un droit sur la chose d'autrui. Elle n'autorise pas le créancier à s'approprier, en cas de non-payement, l'immeuble hypothéqué, mais seulement à poursuivre la vente de cet immeuble, pour obtenir, sur le prix, le payement de ce qui lui est dû (6).

3° L'hypothèque est indivisible sous le double rapport de l'immeuble qui en est grevé, et de la créance pour sûreté de laquelle elle est établie (7). Art. 2114, al. 2.

(1) Cpr. § 256, note 4.

(2) Cpr. § 177, note 3.

(3) C'est ce qui a lieu dans les hypothèses indiquées en l'art. 2198, au § 269, notes 2, 8 et 9, au § 278, note 13, et au § 293, note 10. Cpr. § 269, note 6, et § 272, note 8.

(4) Cpr. Code de procédure, art. 759 et 767. *Voy.* cependant § 293, texte, n° 6.

(5) Tarrible (*Rép.*, v° Transcription, § 7, n° 12), se fondant sur les expressions finales de l'art. 2198, enseigne que le droit de préférence peut être exercé, tant que le règlement amiable n'a pas été homologué en justice. Mais il résulte du rejet des changements proposés par le tribunat à l'art. 749 du Code de procédure, que le règlement amiable n'a pas besoin d'être homologué pour qu'il puisse être exécuté, et que, par conséquent, les expressions dont se prévaut Tarrible ne se rapportent qu'au cas où les créanciers ne tombent pas d'accord entre eux. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XXII, p. 235 et 473, n° 92 [Éd. B., t. X, p. 43 et 146]. Persil (sur l'art. 2198, n° 6), Grenier (II, 442) et Troplong (IV, 1005) enseignent, au contraire, que le droit de préférence ne peut être exercé que jusqu'à la signature du règlement amiable. Cette opinion ne nous paraît pas non plus admissible. Le droit de préférence doit pouvoir s'exercer aussi longtemps que les créanciers n'ont pas réellement touché la partie du prix qui leur a été assignée dans le règlement, ou que du moins ils n'ont pas été saisis, à l'égard des tiers (Cpr. art. 1690), de la créance qui représente cette partie du prix.

(6) Un créancier premier en hypothèque ne pourrait s'attribuer l'immeuble et le garder à dire d'experts, sous prétexte que les autres créanciers n'auraient pas de rang utile dans la collocation, et que la procédure en expropriation serait frustratoire. Troplong, III, 795.

(7) *Hypotheca est in toto et in qualibet parte.* L. 19, *D. de pign.* (20, 1). L. 65, *De evict.* (21, 2). Cpr., sur les conséquences de cette indivisibilité, §§ 284 et 285.

Les privilèges sur les meubles, qu'ils soient généraux ou particuliers, n'emportent pas, en général, droit de suite (8) ; ils ne confèrent au créancier qu'un droit de préférence à exercer sur le prix des objets qui s'y trouvent soumis. Art. 2095 et 2119. Ce droit de préférence est de même nature et produit les mêmes effets que celui qui résulte de l'hypothèque (9).

§ 284.

Spécialité. — 1. Des effets de l'hypothèque en ce qui concerne l'immeuble qui en est grevé

1° L'hypothèque s'étend, de plein droit, aux accessoires réputés immeubles (1) qui dépendent de l'objet sur lequel elle frappe (arg. art. 2118 et 2133), ainsi qu'aux améliorations et accessions que cet objet peut recevoir, soit qu'elles proviennent du fait de l'homme, ou d'événements de la nature (2). Art. 2133 et arg. de cet art. Cpr. art. 2175.

2° L'hypothèque ne confère cependant aucun droit sur les fruits et revenus de l'objet grevé, si ce n'est à partir, soit de la transcription de la saisie immobilière, soit de la sommation faite au tiers détenteur, soit de la notification préalable à la purge, dont l'effet est d'immobiliser les fruits dans l'intérêt des créanciers hypothécaires. Code de procédure, art. 682 et 685. Code civil, art. 2176. Cpr. § 286. Ce principe s'applique même à l'hypothèque dont se trouve frappé un usufruit immobilier : cette hypothèque n'affecte que la jouissance elle-même considérée d'une manière abstraite, et non les fruits de l'immeuble soumis à l'usufruit (3).

3° L'hypothèque frappe, dans toute son étendue, et pour la totalité de la créance, sur tous les immeubles grevés, sur chacun, et sur chaque portion de ces immeubles. De ce principe découlent les conséquences suivantes :

1) Le détenteur d'une portion de l'immeuble ou des immeubles hypothéqués peut être poursuivi pour la totalité de la créance (4).

2) Le créancier ayant une hypothèque générale ou une hypothèque spéciale sur plusieurs immeubles, peut demander que son droit de préférence soit déclaré porter, d'une manière indivisible, sur le prix de tous les immeubles affectés à sa créance, et s'opposer, jusqu'au payement intégral du montant de sa collocation sur le prix de l'un de ces immeubles, à la délivrance de bordereaux à des créanciers postérieurs en rang, à moins que ceux-ci ne lui fournissent caution de rapporter le montant de leur collocation, dans le cas où il ne serait pas pleinement satisfait par l'acquéreur sur lequel il a obtenu son bordereau (5).

3) Le créancier dont l'hypothèque porte sur plusieurs immeubles peut aussi choisir celui des immeubles sur le prix duquel il entend être colloqué pour la totalité de sa créance,

(8) Cpr., sur les exceptions que reçoit ce principe, § 256, note 2.

(9) Ainsi, ce droit de préférence est indivisible et il s'étend de plein droit aux intérêts de la créance.

(1) Ainsi, les immeubles par destination sont compris de plein droit dans l'affectation hypothécaire de l'héritage auquel ils sont attachés. Cependant, la vente séparée qu'en fait le débiteur, ou le changement de destination qu'il leur donne, les dégagent des liens de l'hypothèque, en les dépouillant de leur qualité d'immeubles fictifs. Cpr. Req. rej., 9 août 1825, Sir., XXVI, 1, 133. Mais *voy*. § 286. — Si les immeubles par destination ont été frappés de saisie avec l'héritage dont ils forment les accessoires, le créancier hypothécaire conserve son droit de préférence sur le prix qui en provient, quoiqu'ils soient vendus par enchères séparées. Douai, 3 janvier 1815, Sir., XVI, 2, 46. Civ. rej., 4 février 1817, Sir., XVII, 1, 359.

(2) *Discussion au conseil d'État* sur l'art. 2133 (Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 255, n° 12 [Éd. B., t. VIII, p. 205]). LL. 13 et 16, *D. de pign.* (20, 1). Persil et Delvincourt, sur l'art. 2133. — Lorsque le propriétaire d'un domaine hypothéqué l'augmente par des acquisitions, l'hypothèque ne s'étend pas à ces acquisitions qui ne constituent pas des accessions dans le sens propre de ce mot. Cpr. Grenier, I, 148 ; Paris, 6 mars 1834, Sir., XXXIV, 2, 308.

(3) Delvincourt et Persil, sur l'art. 2118. Proudhon, *De l'usufruit*, I, 27. *Voy*. cependant en sens contraire : Turin, 24 avril 1810, Sir., XI, 2, 319.

(4) Paris, 31 août 1815, Sir., XVI, 2, 12. Civ. cass., 6 mai 1818, Sir., XVIII, 1, 292.

(5) Si le créancier dont l'hypothèque s'étend à plusieurs immeubles s'est contenté d'une collocation sur le prix d'un seul de ces immeubles, sans avoir fait reconnaître son droit de préférence sur le prix des autres, il ne peut contraindre les créanciers postérieurs au rapport du montant de leurs collocations, lorsqu'il n'a pas été intégralement payé du montant de la sienne. En acquiesçant à l'ordre qui a ainsi restreint l'effet de son hypothèque, il a renoncé à son rang, en ce qui concerne les immeubles sur le prix desquels il n'a pas fait reconnaître son droit de préférence.

sans que les créanciers postérieurs sur cet immeuble aient le droit de le contraindre à diviser son hypothèque et à l'exercer proportionnellement sur tous les immeubles qui en sont affectés (6).

Cette règle doit être observée rigoureusement, lorsqu'il n'a été vendu qu'un seul des immeubles soumis à l'hypothèque, ou lorsqu'à la suite de la vente de plusieurs de ces immeubles on procède, pour la distribution de leur prix, à des ordres séparés dans des tribunaux différents. Dans ces deux hypothèses, le créancier postérieur qui se trouve exposé à être privé de sa garantie hypothécaire par une demande en collocation sur l'immeuble qui lui est spécialement hypothéqué, n'a d'autre moyen pour prévenir ce résultat que de payer le créancier qui le prime, et d'exercer les droits hypothécaires, auxquels il se trouvera par ce moyen légalement subrogé (7), sur les immeubles qui ne sont pas soumis à sa propre hypothèque. Encore, ne pourra-t-il pas faire valoir ces droits sur ceux de ces immeubles qui sont grevés d'hypothèques d'une origine antérieure à la sienne (8).

Mais l'application de la règle ci-dessus posée est sujette à modification dans le cas où la distribution du prix de tout ou partie des immeubles soumis à l'hypothèque du créancier premier en rang se fait par un seul et même ordre. Alors, en effet, la collocation de ce créancier doit, s'il n'a pas d'intérêt légitime à s'y opposer (9), être faite de manière à ce que les créanciers postérieurs les plus anciens soient payés par préférence aux créanciers plus récents (10).

§ 285.

2. *Des effets de l'hypothèque relativement à la créance pour sûreté de laquelle elle est établie.*

L'hypothèque répond tant des intérêts ou des arrérages que du capital de la créance pour sûreté de laquelle elle est établie.

Toutefois (1), l'inscription prise à raison du

(6) Grenier, I, 179 et suiv. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 398 et suiv. [Éd. B., p. 472 et suiv.]. Troplong, II, 750 et suiv. Paris, 24 novembre 1814, Sir., XVI, 2, 243. Bordeaux, 7 juillet 1830, Sir., XXX, 2, 362. Bourges, 31 juillet 1829, Sir., XXX, 2, 20. *Voy.* en sens contraire : Paris, 28 août 1816, Sir., XVII, 2, 376.

(7) Art. 1251, n° 1. Tarrible (*Rép.*, v° Transcription, § 6, n° 5) pense que le créancier qui jouit d'une hypothèque spéciale sur un immeuble dont le prix est absorbé par la collocation faite au profit des créanciers ayant une hypothèque générale, se trouve, par cela même, subrogé aux droits de ces derniers. Ce système de subrogation légale, qui n'a été admis que par la cour royale de Rouen (14 mars 1826, Sir., XXVII, 2, 29), est combattu, avec raison, par les auteurs cités à la note précédente, comme contraire au texte de l'art. 1251. *Voy.* aussi : Riom, 2 décembre 1819, Sir., XXI, 2, 1 ; Poitiers, 22 avril 1825, Sir., XXV, 2, 363 ; Toulouse, 15 juin 1827, Sir., XXVIII, 2, 26 ; Req. rej., 14 décembre 1831, Sir., XXXII, 1, 176.

(8) La subrogation ne peut jamais devenir, pour un créancier plus récent, un moyen d'améliorer sa position au préjudice d'un créancier plus ancien. Pierre, qui a une hypothèque spéciale sur une maison, inscrite le 1er mars 1835, et Paul, qui a une hypothèque spéciale sur des fonds de terre, inscrite le 1er avril 1835, se trouvent en concours avec Jean, qui jouit d'une hypothèque antérieure frappant sur tous ces immeubles. Paul ne pourra pas, en payant Jean, faire porter l'effet de l'hypothèque de ce dernier sur la maison hypothéquée à Pierre, pour affranchir les fonds de terre affectés à sa propre hypothèque ; mais Pierre pourra en agir ainsi à l'égard de Paul. *Voy.* Paris, 28 août 1816, Sir., XVII, 2, 376 ; et les autorités citées aux notes 6 et 10.

(9) Le créancier aurait intérêt à s'opposer à ce mode de collocation, s'il avait, outre son hypothèque antérieure en rang, des hypothèques spéciales ou générales primées par d'autres créanciers. Dans cette hypothèse, les créanciers intermédiaires ne pourraient l'empêcher d'exercer son hypothèque antérieure de manière à dégréver, autant que possible, les immeubles affectés à ses hypothèques postérieures. Civ. cass., 4 mars 1833, Sir., XXXIII, 1, 421. Paris, 26 février 1834, Sir., XXXIV, 2, 394. *Voy.* cependant en sens contraire : Toulouse, 5 mars 1836, Dalloz, 1836, 2, 153. Ils ne pourraient même, en lui remboursant la créance garantie par sa première hypothèque, obtenir forcément subrogation contre lui.

(10) Civ. rej., 16 juillet 1821, Sir., XXI, 1, 360. Poitiers, 15 décembre 1829, Sir., XXX, 2, 92. Agen, 6 mai 1830, Sir., XXXI, 2, 310. *Voy.* aussi les autorités citées en la note 6.

(1) L'art. 2151 restreint d'une manière notable les droits des créanciers hypothécaires qui, sans la disposition qu'il renferme, jouiraient indistinctement pour tous les intérêts échus du même rang hypothécaire que pour le capital dont ils forment des accessoires. Cpr. note 6 *infra*. Cette restriction, qui se rattache au principe de la publicité, a pour objet, d'une part, d'empêcher qu'un créancier ne puisse, en laissant accumuler volontairement des intérêts considérables, altérer les sûretés prises par des créanciers postérieurs, et, de l'autre, de prévenir les fraudes que le

capital ne donne au créancier de droit de préférence (2) que pour deux années d'intérêts échus depuis cette inscription (3), pour ceux de l'année qui court au moment de la demande en collocation (4), et pour ceux qui viennent à échoir dans l'intervalle de cette demande à la clôture définitive de l'ordre (5). Le créancier hypothécaire est, pour le surplus des intérêts qui peuvent lui être dus, placé sur la même ligne que les créanciers simplement chirographaires, à moins qu'il n'ait pris des inscriptions séparées pour la conservation des intérêts devenus successivement exigibles (6). Dans ce cas, il existe autant de créances hypothécaires distinctes que d'inscriptions, et le rang de chacune de ces créances se détermine par la date de l'inscription correspondante. Article 2151.

La restriction établie par l'art. 2151 n'est pas applicable aux hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées, puisque l'efficacité de ces hypothèques est indépendante de toute inscription (7). La jurisprudence considère cette restriction comme également inapplicable au privilége du vendeur (8).

débiteur, de concert avec un ou plusieurs de ses créanciers, pourrait commettre au préjudice de créanciers postérieurs, en présentant, comme étant encore dus, des intérêts payés depuis longtemps.—La disposition de l'art. 2151 s'applique aux annuités d'une rente viagère, comme à tous autres arrérages. Arg. art. 588, 1401 et 2277. Troplong, III, 700. Blondeau, *Revue de législation*, IV, p. 278. Req. rej., 13 août 1823, Dalloz, 1828, 1, 382. Bordeaux, 3 février 1829, Dalloz, 1829, 2, 285. *Voy*. en sens contraire : Bordeaux, 23 avril 1826, Dalloz, 1827, 2, 23.

(2) Ce n'est pas d'une manière absolue, mais seulement en faveur des autres créanciers, que l'art. 2151 restreint l'effet de l'hypothèque, qui embrasse par conséquent tous les intérêts exigibles lorsqu'elle est exercée contre un tiers détenteur. Art. 2168. Grenier, I, 101. Cpr. Bruxelles, 4 avril 1806, Sir., VII, 2, 1003. Troplong (III, 788) et Dalloz (*Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 402 [Éd. B., p. 477 et suiv.]) sont d'un avis contraire.

(3) Les deux années d'intérêts conservés par l'inscription prise à raison du capital, ne s'entendent exclusivement ni des années qui suivent immédiatement cette inscription, ni de celles qui précèdent immédiatement l'ouverture de l'ordre. Le créancier peut, outre les intérêts de l'année courante, réclamer les intérêts échus de deux années quelconques. Merlin, *Quest.*, v° Inscription hypothécaire, § 2 *bis*. Grenier, I, 98. Civ. cass., 27 mai 1816, Sir., XVI, 1, 250.

(4) C'est dans ce sens que doivent être entendus les termes *année courante* dont se sert l'art. 2151. Le rapprochement de ces termes de ceux qui précèdent, *a droit d'être colloqué*, ne peut laisser aucun doute à cet égard, d'autant plus que les motifs sur lesquels est fondée la disposition de l'art. 2151 (Cpr. note 1) subsistent encore, du moins en partie, après l'adjudication définitive ou la vente volontaire, et ne disparaissent que devant la demande en collocation. C'est donc cette demande, et non l'adjudication ou la vente volontaire suivie de notification, qui détermine les intérêts ou arrérages auxquels s'étend le rang du capital. Nous adoptons, à cet égard, l'opinion de Blondeau (*Revue de législation*, II, p 178, et III, p. 342). Troplong (III, 698 et suiv.) pense que l'année courante est celle qui a cours au moment où les intérêts cessent d'être à la charge du débiteur primitif; ce qui, selon lui, arrive, en cas d'expropriation forcée, lors de la dénonciation (aujourd'hui de la transcription) de la saisie, et, en cas de vente volontaire, lors de la notification de l'acte d'aliénation. *Voy.* également dans ce sens, Req. rej., 5 juillet 1827, Sir., XXVIII, 1, 105. Cette opinion repose sur l'idée d'une novation qui, résultant soit de l'immobilisation des fruits opérée par la dénonciation (transcription) de la saisie, soit de la notification préalable à la purge, substituerait aux intérêts dus par le débiteur, désormais déchargé de l'obligation de les servir, les fruits immobilisés ou les intérêts dus par le tiers acquéreur. Mais une pareille novation ne saurait être admise : le débiteur originaire reste, quel que soit le sort de l'immeuble hypothéqué, débiteur personnel et principal des intérêts de sa dette. D'ailleurs, les fruits immobilisés et les intérêts dus par l'acquéreur ne sont pas, de plein droit, acquis à tel créancier hypothécaire à l'exclusion des autres; ils accroissent à la masse hypothécaire, c'est-à-dire, à la somme à répartir entre les créanciers. Cpr. encore sur cette question : Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5, n° 14; Grenier, I, 100.

(5) Arg. Code de procédure, art. 757, 767 et 770. Merlin, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 8, n° 3; et *Quest.*, v° Inscription hypothécaire, § 2. Grenier, I, 102, et II, 494. Delvincourt, III, 340. Troplong, III, 699 *bis*. Paris, 26 décembre 1807, Sir., VIII, 2, 63. Civ. cass., 22 novembre 1809, Sir., X, 1, 73. Rouen, 28 juin 1810, Sir., X, 2, 317. Lyon, 23 août 1821, Sir., XXIII, 2, 249. Blondeau (*op. cit.*, II, p. 184) cherche au contraire à établir que le créancier ne peut, en aucun cas, être colloqué pour plus de trois années d'intérêts, en vertu de l'inscription primitive.

(6) La faculté de prendre de pareilles inscriptions, que l'art. 2151 reconnaît à tout créancier hypothécaire indépendamment de conventions spéciales, prouve que le législateur est parti de l'idée que les intérêts doivent, comme accessoires de la créance, participer au bénéfice de l'hypothèque établie pour sûreté de celle-ci, et qu'ainsi la première partie de l'art. 2151 est une exception à la maxime *accessorium sequitur principale*.

(7) Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5, n° 14; *Quest.*, v° Intérêts, § 6. Grenier, I, 104. Troplong, III, 701. Bourges, 23 mai 1829, Sir., XXX, 2, 73. *Voy.* en sens contraire : Blondeau, *op. cit.*, IV, p. 363 et suiv.

(8) Sect. réun., cass., 1er mai 1817, Sir., XVII, 1, 1[illegible]. Paris, 31 janvier 1818, Sir., XVIII, 2, 233. Bourges, 23 mai 1829, Sir., XXX, 2, 73. Paris, 7 décembre 18[illegible].

Les frais et dépens auxquels le débiteur peut être condamné, participent, comme accessoires de la créance principale, aux sûretés hypothécaires attachées à cette créance. Toutefois, s'il s'agit d'une hypothèque qui doit être inscrite, ils n'ont de rang qu'à partir de l'inscription prise en vertu du jugement de condamnation, à moins que, dans l'inscription primitive, le créancier n'ait ajouté au capital une somme représentant par approximation les frais et dépens éventuels, cas auquel ils jouissent, jusqu'à concurrence de l'évaluation qui en a été faite, du même rang que le principal (9). Arg. art. 2148, n° 4.

Les mêmes principes s'appliquent aux dommages-intérêts prononcés contre le débiteur pour cause d'inexécution de ses engagements (10).

L'hypothèque répond du payement de chaque portion de la créance à la sûreté de laquelle elle est affectée. Art. 2114. Cpr. article 2083. Le débiteur n'est donc pas admis à demander la réduction de l'hypothèque à une partie de l'immeuble ou des immeubles grevés, par le motif qu'il aurait acquitté une partie de la dette.

L'hypothèque garantit les créances à terme ou conditionnelles d'une manière aussi complète que les créances pures et simples (11). Il en résulte que, lors de la distribution du prix d'un immeuble hypothéqué, les créanciers à terme ou conditionnels sont admis à y prendre part. Ce principe n'est soumis à aucune restriction en ce qui concerne les créances à terme, puisqu'elles dégénèrent en créances pures et simples par cela même que le prix de tout ou partie des immeubles affectés à leur garantie se trouve en distribution. Art. 1188. Il n'en est pas tout à fait de même en ce qui concerne les créances conditionnelles. Si la créance est subordonnée à une condition suspensive, la somme attribuée au créancier doit, ou rester provisoirement, soit dans les mains de l'acquéreur, soit dans le dépôt où le prix a été consigné, ou bien être délivrée aux créanciers postérieurs en rang, à charge par eux de donner caution pour la restitution de cette somme en cas que la condition vienne à s'accomplir. Si la créance est subordonnée à une condition résolutoire, le créancier ne peut toucher la somme à lui attribuée qu'en fournissant caution de la restituer, en cas de résolution, aux créanciers qui auraient été appelés à la recueillir en son absence (12).

§ 286.

3. *Des rapports que l'hypothèque établit entre le propriétaire de l'immeuble grevé* (1) *et le créancier hypothécaire.*

1° Le propriétaire de l'immeuble hypothéqué doit, sous la peine édictée par l'art. 1188,

Sir., XXXII, 2, 129. Civ. rej., 8 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 504. Cette opinion, qui n'est pas exempte de difficultés, est adoptée par Troplong (I, 219) et Dalloz (*Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 49, n° 7 [Ed. B., p. 51]). *Voy.* en sens contraire : Grenier, I, 103; Persil, sur l'art. 2151, n° 8; Delvincourt, III, p. 340; Blondeau, *op. cit*, IV, p. 368 et suiv. — L'exception relative au vendeur s'étend naturellement au bailleur de fonds pour l'acquisition d'un immeuble. Paris, 6 mars 1815, Sir., XVI, 2, 329. Mais on ne doit pas l'étendre aux autres priviléges. Grenier, I, 103. Delvincourt, sur l'art. 2151. *Voy.* cep. les motifs des arrêts de cassation du 1er mai 1817 et de rejet du 8 juillet 1834 ci-dessus cités.

(9) Troplong, III, 702 *bis*, et II, 418 *ter*. Cpr. Persil, sur l'art. 2155, n° 1; Grenier, I, 98; Merlin, *Rép.*, v° Inscription hypothécaire, § 5, n° 11. — La femme a hypothèque légale, à la date de son mariage, pour les dépens faits sur sa demande en séparation de biens. Paris, 28 décembre 1822, Sir., XXXIV, 2, 233. Caen, 25 novembre 1824, Sir., XXVI, 2, 70. Douai, 1er avril 1826, Sir., XXVII, 2, 39. *Voy.* en sens contraire : Rouen, 12 mars 1817, Sir., XVII, 2, 171.

(10) Troplong, III, 703 Cpr. cependant Req. rej., 11 mars 1834, Sir., XXXIV, 1, 343.

(11) Art. 2195, al. 3; arg. de cet article et des art. 2148, n° 4, et 2153, n° 3.

(12) Merlin, *Rép*, v° Ordre, § 4. *Jurisprudence du Code civil*, XIII, 330 Cpr. § 295 *in fine*. — S'il y avait parmi les créances une rente viagère, on colloquerait pour mémoire le crédirentier, et l'on abandonnerait aux créanciers postérieurs un capital suffisant pour produire annuellement les arrérages de la rente, à charge par eux de donner bonne et suffisante caution ou de faire un emploi présentant toute sûreté au crédirentier, qui ne pourrait s'opposer à cet arrangement. Troplong, IV, 959 *quater*. Grenier, I, 186. Cpr. aussi § 295, note 8. *Voy.* cependant Persil, sur l'article 2185, n° 3. Cpr. Paris, 5 juillet 1806, Sir., VI, 2, 230; Caen, 18 mai 1813, Sir., XIV, 2, 399.

(1) Toutes les règles énoncées dans ce paragraphe s'appliquent non-seulement au débiteur personnellement

s'abstenir, en ce qui concerne l'immeuble hypothéqué, de tout acte de disposition ou de jouissance dont le résultat serait, soit de diminuer les sûretés des créanciers hypothécaires, soit d'en rendre la réalisation plus difficile ou plus dispendieuse. A cette restriction près, et sauf les modifications qui seront indiquées sous le n° 2, il conserve l'exercice de tous les droits de propriété. Ainsi :

1) Il peut aliéner (2) l'immeuble hypothéqué ou le grever, soit de servitudes (3), soit de nouvelles hypothèques. Mais il s'exposerait à être déclaré déchu du bénéfice du terme qui lui a été accordé, s'il n'aliénait qu'une partie de l'immeuble ou des immeubles hypothéqués, ou s'il en aliénait la totalité en faveur de différentes personnes (4).

2) Il est autorisé à faire à l'immeuble grevé les changements qu'il juge convenables. Mais si ces changements diminuaient la valeur de cet immeuble, il pourrait être privé du bénéfice du terme dont il jouissait.

3) Il conserve le droit d'user et de jouir de l'immeuble hypothéqué, d'en vendre les fruits, ou d'en céder la jouissance, par exemple, à titre de bail. Mais s'il se permet des actes contraires à une bonne administration, par exemple, s'il fait des coupes de bois en dehors des époques ordinaires, le créancier peut y former opposition, ou, selon les circonstances, user de la faculté que lui accorde l'art. 1188 (5).

2° Le droit de jouissance du propriétaire de l'immeuble grevé est, en outre, soumis aux modifications suivantes :

1) Les fruits qui ne sont pas encore perçus au moment, soit de la transcription de la saisie de l'immeuble hypothéqué, soit de la sommation de payer ou de délaisser faite au tiers détenteur, soit enfin de la notification aux fins de purge faite par l'acquéreur, sont immobilisés au profit des créanciers hypothécaires, entre lesquels le prix doit en être réparti avec celui de l'immeuble, encore que ces fruits aient été, dès avant la transcription de la saisie, la sommation de payer, ou la notification préalable à la purge, vendus ou cédés en payement à un tiers (6). Code de procédure, art. 682. Code civil, art. 2176 et arg. de cet article (7).

2) Les baux à ferme ou à loyer consentis par le propriétaire de l'immeuble grevé peuvent être annulés à la demande des créanciers hypothécaires ou de l'adjudicataire, lorsqu'ils n'ont pas une date certaine antérieure au commandement préalable à la saisie *. Si les baux sont maintenus, il en est des loyers et fermages échus depuis la transcription de la saisie, la sommation faite au tiers détenteur, ou la notification préalable à la purge, comme des fruits mentionnés au numéro précédent, et il semble, par cette raison, que le fermier ou le locataire ne puisse se prévaloir contre les créanciers hypothécaires de payements faits par anticipation (8). Code de procédure, article 685 cbn. art. 820.

3° Si les immeubles hypothéqués conventionnellement périssent ou diminuent de valeur par cas fortuit ou force majeure (9), et si

obligé à la dette, mais encore à celui qui a constitué une hypothèque pour sûreté de la dette contractée par un tiers, ainsi qu'au tiers détenteur.

(2) Ce n'est qu'à partir de la transcription de la saisie de l'immeuble hypothéqué que l'aliénation en est interdite au débiteur. Code de procédure, art. 686. Cpr. art. 687 et 688 du même Code.

(3) Cpr. sur l'effet des servitudes constituées par le débiteur, § 253, notes 4 à 6.

(4) Une aliénation partielle ou divisée pourrait mettre le créancier dans la nécessité de poursuivre séparément plusieurs tiers détenteurs, ou de recevoir par parties ce qui lui est dû, si ces derniers usaient de la faculté de purger. Req. rej., 9 janvier 1810, Sir., X, 1, 139. Civ. cass., 4 mai 1812, Sir., XII, 1, 321. Pau, 23 août 1834, Sir., XXXV, 2, 120. *Voy.* cependant Duranton, XI, 126 à 129.

(5) Delvincourt, III, p. 291. Duranton, IV, 35 et [illegible] Cpr. Civ. rej., 26 janvier 1808, Sir., IX, 1, 65; Paris, 26 août 1806, Sir., X, 2, 189.

(6) Grenier, I, 142. Civ. cass., 3 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 6. Nîmes, 28 janvier 1810, Sir., X, 2, 334. Nîmes, 24 août 1819, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. [illegible] [Éd. B., p. 400]. *Voy.* cependant Troplong, III, 778 *bis*.

(7) Cpr. pour l'explication de cet article, § 287.

* [Ou lorsqu'ils ont été faits en fraude, eussent-ils date certaine. La Haye, 21 avril 1826; *Pasic. belge*, à cette date.]

(8) Merlin, *Rép.*, v° Tiers détenteur, n°s 2 et suiv. *Voy.* cependant Grenier, I, 142.

(9) Paris, 16 frimaire an XIV, Sir., VII, 2, 958. [illegible] 14 août 1810, Sir., XIII, 2, 221. C'est à cette hypothèse que s'applique l'art. 2131, tandis que l'art. 1188 s'occupe de la

...nt plus à la sûreté de la créance (10), le ...ier peut exiger le remboursement immé... ...e cette dernière, à moins que le débi...n'offre de lui donner un supplément ...othèque (11). Art. 2131.

§ 287.

... la poursuite de l'hypothèque contre le tiers détenteur (1).

...squ'un immeuble grevé d'hypothèques ...liéné (2), à quelque titre que ce ...3), l'acquéreur est, comme tiers déten..., et sans préjudice des obligations per...elles dont il peut être tenu en vertu ...on contrat d'acquisition (4), soumis, ... tout créancier ayant une hypothè... inscrite ou dispensée d'inscription (5), à l'obligation, soit de payer, sans aucune déduction (6), à l'époque où la dette devient exigible contre le débiteur lui-même (7), le capital de cette dette avec tous les intérêts dus et les frais (8), soit de délaisser l'immeuble avec les accessoires qui en dépendent (9). Article 2166 à 2168.

Si le tiers détenteur ne satisfait pas pleinement à l'une ou à l'autre de ces obligations, le créancier a le droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué (10). Celui-ci doit, à cet effet, signifier un commandement au débiteur originaire, et faire au tiers détenteur (11) sommation de payer la dette exigible en capital, intérêts et frais, ou de délaisser l'immeuble (12). Faute par ce dernier de répondre à cette sommation, le créancier peut, après l'expiration de trente jours (13), soit depuis le

...t de la détérioration qui proviennent du fait du dé...

... Dans le cas prévu par l'art. 1188, le débiteur est ... bénéfice du terme par cela seul que les sûretés ont ...inuées; tandis que dans l'hypothèse indiquée en ...2131, il faut en outre qu'elles soient devenues insuf...s pour la garantie des droits du créancier.

... C'est en ce sens que doit être entendu l'art. 2131. Il ... injustice évidente à accorder au créancier le droit ...traindre au remboursement le débiteur qui n'a pas, ... fait, diminué les sûretés hypothécaires, et qui of... supplément d'hypothèque suffisant pour garantir les ...s du créancier. Duranton, XI, 121. Tout au con..., dans le cas prévu par l'art. 1188, le débiteur est ..., d'une manière absolue, du bénéfice du terme, sans ...oir arrêter l'action en remboursement en offrant un ...ément d'hypothèque. Delvincourt et Persil, sur l'ar...131.

... La procédure dont il va être traité est, à tous ...s, applicable à celui qui a fourni une hypothèque, ... sûreté de la dette contractée par un tiers, sans se ...tuer caution de ce dernier. Mais on ne doit pas con... de là qu'il jouisse des mêmes exceptions que le tiers ...teur. Cpr. § 266, note 1re.

... On doit assimiler à l'aliénation de la propriété d'un ...ble grevé d'hypothèque, la constitution d'un usu...sur cet immeuble. Paris, 23 décembre 1808, Sir., IX, ... *Voy.* Battur, III, 523.

... Merlin, *Rép.*, v° Tiers détenteur, § 1.

... Si les créanciers y trouvent leur intérêt, ils peuvent, ...rçant les droits de leur débiteur, contraindre le tiers ...teur au payement de son prix. Il ne peut dépendre ... dernier de résoudre unilatéralement le contrat de ..., sous prétexte que la loi l'autorise à délaisser l'im...ble. Cpr. Grenier, II, 345; Troplong, III, 822 et 823; ..., 12 juillet 1823, Sir., XXV, 2, 324.

... Cpr. § 269, note 4.

(6) Par exemple, le tiers détenteur ne peut imputer sur la dette le prix par lui payé au vendeur. Persil, sur l'article 2168. *Voy.* cependant art. 1251, n° 2, et art. 2175.

(7) Le tiers détenteur jouit du bénéfice des termes, même de ceux de grâce, accordés au débiteur principal. Persil, sur l'art. 2167. Grenier, II, 361.

(8) *Nec obstat* art. 2168 : arg. art. 2167. Toulouse, 4 février 1829, Sir., XXIX, 2, 196. Cpr. § 285, note 9.

(9) Cpr. § 284, notes 1 et 2, et § 286, note 1.

(10) Le refus du tiers détenteur de payer ou de délaisser n'autorise pas les tribunaux à prononcer contre lui des condamnations personnelles au profit des créanciers, qui n'ont d'autre droit, en pareil cas, que celui de poursuivre la vente de l'immeuble. Civ. cass., 27 avril 1812, Sir., XII, 1, 300.

(11) Lorsque l'immeuble a été vendu conjointement à plusieurs personnes, la sommation doit être faite à chacun des tiers détenteurs. Grenier, II, 340. — Le tiers détenteur ne pourrait exciper d'un vice de forme qui se trouverait dans le commandement fait au débiteur; mais il pourrait opposer la nullité de cet acte, si elle procédait d'un défaut de qualité dans la personne à laquelle il a été notifié. Grenier, II, 343. Troplong, III, 795. Nîmes, 6 juillet 1812, Sir., XIII, 2, 259.

(12) Comme l'art. 2169 ne dit pas si la sommation doit précéder le commandement, ou le commandement la sommation, le créancier peut commencer les poursuites par l'un ou par l'autre de ces actes. Grenier, II, 341. Cpr. Troplong, III, 791; Nîmes, 6 juillet 1812, Sir., XIII, 2, 259; Req. rej., 4 octobre 1814, Sir., XVI, 1, 78; Civ. cass., 16 avril 1821, Sir., XXI, 1, 414.

(13) La sommation au tiers détenteur conserve son effet pendant trois ans. Art. 2176. Mais le commandement fait au débiteur se périme par trois mois. Si le créancier a laissé écouler plus de trois mois depuis le commandement, sans commencer la poursuite en expropriation forcée, il est tenu de réitérer cet acte. Code de procédure, art. 673 et 674. *Voy.* Grenier, II, 341.

commandement, soit depuis la sommation, selon que l'un ou l'autre de ces actes a été signifié en dernier lieu (14), poursuivre contre lui la vente de l'immeuble dans les formes ordinaires de l'expropriation forcée (15). Article 2169 (16). Cpr. Code de proc. art. 673 et suiv.

Le tiers détenteur peut cependant prévenir ou arrêter les poursuites des créanciers, en remplissant, dans les délais fixés par la loi, les formalités prescrites pour la purge des hypothèques, et qui seront développées au § 293.

Il peut aussi, selon les circonstances, opposer à l'action des créanciers l'une des trois exceptions suivantes (17) :

1° L'exception de discussion. Elle a pour objet de renvoyer le créancier à discuter, c'est-à-dire, à faire vendre préalablement les autres immeubles hypothéqués à sa créance (18), et qui seraient demeurés en la possession [illegible] débiteur, de ses cautions, ou du tiers qui [illegible] constitué l'hypothèque (19). Le tiers déte[illegible] teur qui veut faire usage de cette excepti[illegible] doit remplir les conditions imposées en par[illegible] cas à la caution (20). Art. 2170. Il ne pe[illegible] d'ailleurs l'opposer aux créanciers qui o[illegible] un privilége ou une hypothèque spéciale (21). Art. 2171.

2° L'exception de garantie. A l'aide de cet[illegible] exception, le tiers détenteur peut repouss[illegible] l'action du créancier dans le cas où ce derni[illegible] est personnellement tenu envers lui à la g[illegible]rantie d'éviction (22).

3° L'exception appelée *cedendarum acti[illegible]num*. Elle est admise lorsque le créancier [illegible] par son fait, rendu impossible la subrogati[illegible] pleine et entière à ses droits et actions con[illegible] le débiteur (23). Arg. art. 1251 et 2037.

Le délaissement de l'immeuble hypothéq[illegible]

(14) Persil, sur l'art. 2169, n° 7. Battur, III, 502.

(15) Cette procédure a remplacé l'action hypothécaire ou en déclaration d'hypothèque usitée dans l'ancien droit. Cette action serait donc aujourd'hui frustratoire et par conséquent non recevable, à moins qu'elle n'eût pour objet d'interrompre la prescription, à l'égard d'un tiers détenteur, dans les circonstances où le créancier ne pourrait pas encore employer la voie d'exécution indiquée par l'art. 2169, par exemple, si la créance était subordonnée à une condition suspensive non encore accomplie. Merlin, *Rép.*, v° Tiers détenteur. Colmar, 15 janvier 1808, Sir., X, 2, 537. Civ. cass., 27 avril 1812, Sir., XII, 1, 300. Metz, 5 août 1823, Sir., XXIII, 2, 345. Nîmes, 18 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 146.

(16) Les poursuites faites par l'un des créanciers profitent aux autres. Grenier, II, 342. Riom, 31 mai 1817, Sir., XVIII, 2, 238. Civ. cass., 29 novembre 1820, Sir., XXI, 1, 151. Civ. cass., 30 juillet 1822, Sir., XXII, 1, 3[illegible]0.

(17) L'ancienne jurisprudence admettait une quatrième exception, celle de *priorité d'hypothèque*. Elle compétait au tiers détenteur qui avait, de son chef, ou par suite de subrogations, des hypothèques antérieures à celle du poursuivant pour une valeur égale ou supérieure à celle de l'immeuble. Cette exception n'est plus admise aujourd'hui. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 356, § 3 [Éd. B., p. 423]. Telle est aussi l'opinion de Grenier (II, 335) et de Troplong (III, 805), qui accordent cependant au tiers détenteur le droit de demander, en pareil cas, au poursuivant caution de porter l'immeuble à un prix assez élevé pour l'indemniser du tort que pourrait lui causer la poursuite. Mais cette modification même nous semble devoir être rejetée : le rang des créanciers ne devant être débattu et définitivement arrêté que par l'ordre, on ne peut, avant la clôture de cette opération, admettre la priorité de telle [illegible] telle hypothèque. — A plus forte raison, le tiers détent[illegible] ne peut-il pas opposer au créancier poursuivant une exe[illegible]tion tirée de ce que la totalité du prix d'adjudication [illegible] l'immeuble serait absorbée par des créanciers antérie[illegible] Civ. cass., 10 février 1818, Sir., XVIII, 1, 173.

(18) Le tiers détenteur ne peut exiger que le créan[illegible] discute les biens qui ne seraient pas affectés à sa créa[illegible] Son bénéfice de discussion n'est pas aussi étendu que ce[illegible] de la caution. Cpr. art. 2022 et 2023. Troplong, III, 8[illegible] Req. rej., 23 février 1806, Sir., XX, 1, 434. Borde[illegible] 6 août 1833, Sir., XXXIV, 2, 51.

(19) Les termes *principaux obligés*, dont se sert l'[illegible]ticle 2170, sont pris par opposition à l'expression *tiers* [illegible]*tenteur*, et s'appliquent par conséquent à tous ceux qui s[illegible] personnellement engagés, ainsi qu'au tiers qui a consti[illegible] l'hypothèque. Troplong, III, 800 *bis*. *Voy.* en sens c[illegible]traire : Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 348, [illegible] [Éd. B., p. 413].

(20) Persil, sur l'art. 2170, n° 2. Cpr. civ. cass., 21 m[illegible] 1827, Sir., XXVII, 1, 354.

(21) L'exception de discussion ne peut donc être pro[illegible]sée que par le tiers détenteur poursuivi en vertu d'[illegible] hypothèque légale ou d'une hypothèque judiciaire. Qu[illegible]ques auteurs l'admettent cependant lorsque la pours[illegible] est exercée en vertu de l'hypothèque conventionnelle d[illegible] parle l'art. 2130. *Voy.* en ce sens : Merlin, *Rép.*, v° Ti[illegible] détenteur, § 8; Grenier, II, 326. *Voy.* en sens contrai[illegible] Troplong, III, 808.

(22) *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem* [illegible]*pellit exceptio*. Persil, sur l'art. 2170, n° 8. Grenier, II, [illegible] Battur, III, 518. Cpr. § 355.

(23) Grenier, II, 332 et suiv. Battur, III, 509. Trop[illegible] III, 807.

…t être fait que par une personne capable … disposer (24). Art. 2172. Il s'opère au … d'une déclaration faite au greffe du … dans l'arrondissement duquel l'immeuble … tué, et dont le juge donne acte. Lorsque … laissement est ainsi reçu, le tribunal, … demande de la partie la plus diligente, … à l'immeuble délaissé un curateur, … lequel se poursuit l'expropriation. Ar… 2174.

…délaissement par hypothèque n'est qu'une … tion de la possession (25). La propriété … ue, jusqu'à l'adjudication définitive, à … sur la tête du tiers détenteur qui reste, … que cette adjudication n'a point eu lieu, … tre de reprendre l'immeuble, en acquit… intégralement toutes les dettes hypothé… et les frais de la procédure occasionnée … délaissement. Art. 2173.

… tiers détenteur qui a effectué le délais… …t peut être recherché par les créanciers … des détériorations survenues à l'im… …le par sa faute, depuis le moment où l'hy… …que est devenue efficace à son égard (26). … 2175. Il ne peut répéter ses impenses, même nécessaires (27), que jusqu'à concurrence de la mieux-value de l'immeuble au moment de l'adjudication. Art. 2175 et arg. art. 2103, n° 4, alin. 2 *in fine*. Il doit compte des fruits à partir du jour de la sommation à lui faite de payer ou de délaisser, à moins toutefois que les poursuites n'aient été abandonnées pendant trois ans. Dans ce cas, il n'en doit la restitution qu'à partir de la nouvelle sommation qu'on est tenu de lui faire, quoiqu'il n'ait pas demandé la péremption des premières poursuites (28). Art. 2176. Cpr. Code de procédure, art. 689 et 399.

Le délaissement a pour résultat de faire revivre les servitudes et les hypothèques que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant l'acquisition qu'il en a faite (29), et en conséquence de laquelle ces droits s'étaient éteints par consolidation ou par confusion. Les hypothèques qu'il a lui-même constituées, ou qui ont été acquises sur lui en vertu de la loi ou d'un jugement, subsistent après le délaissement. Toutefois elles ne viennent qu'après les hypothèques existant du chef des précédents propriétaires (30). Art. 2177.

… Merlin, *Rép.*, v° Tiers détenteur, § 9. Persil, sur … 72, n° 4. Grenier, II, 327. Ainsi, le délaissement ne … fait par le tuteur qu'avec l'observation des for… prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. … Grenier, II, 330. Delvincourt, III, p. 378. Troplong, …

… Grenier, II, 338.

… La loi ne distingue pas sous ce rapport entre les … nécessaires et les impenses utiles. Arg. *a contra*… 861, 862 et 1673. Troplong, III, 838 *bis*. Dalloz … v° Hypothèques, p. 353, n° 3 [Éd. B., p. 418]) … au tiers détenteur le droit de répéter la totalité des … nécessaires, sans égard à la plus-value qui en est … *Voy*. en ce sens, Req. rej, 11 novembre 1824, … XV, 1, 140. — Le tiers détenteur jouit-il pour la … tion de ses impenses, soit d'un privilége, soit du droit … tion? Troplong (III, 836) et Grenier (II, 335) lui … nt, par argument des art. 2102, n° 3, et 2103, n° 4, … vilége analogue à celui qu'établissent ces articles, … lui refusent le droit de rétention. Au contraire, … (*Rép.*, v° Privilége, sect. IV, n° 5) et Battur (III, … 507) lui accordent un droit de rétention et lui re… tout privilége. Nous pensons que le tiers détenteur … d'aucun privilége, parce que la loi n'en a point … sa faveur, et que les dispositions légales qui créent … de préférence ne sont pas susceptibles d'inter… … extensive. Cpr. § 256, note 8, et § 263, note 18. … pensons qu'on doit aussi lui dénier en général le droit de rétention, puisque l'exercice en serait également incompatible, soit avec le délaissement volontairement effectué, soit avec le déguerpissement que prononce le jugement d'adjudication. Mais nous croyons, d'un autre côté, que le tiers détenteur jouit, vis-à-vis des créanciers personnellement, d'une action *de in rem verso* qu'il peut exercer dans l'ordre, par voie de distraction de la partie du prix correspondante à la mieux-value de l'immeuble. Nous croyons même qu'il pourrait demander l'insertion au cahier des charges d'une clause qui imposerait à l'adjudicataire l'obligation de lui payer directement le montant de la mieux-value de l'immeuble, et que, dans ce cas, il jouirait tout à la fois du droit de rétention et de la faculté de poursuivre la folle enchère. Cpr. Persil, sur l'art. 2175, n° 6; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 353, n° 3 [Éd. B., p. 418]; Turin, 30 mai 1810, Sir., X, 2, 338.

(28) Cpr. Delvincourt, III, 380; Merlin, *Rép.*, v° Tiers détenteur, n° 13.

(29) Réciproquement, les servitudes dues à l'immeuble délaissé renaissent après le délaissement. Merlin, *op. et v° citt.*, § 14.

(30) La propriété du tiers détenteur ne se trouve pas révoquée dans le sens propre de ce mot. Cpr. § 196. La maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, est donc ici inapplicable. — Les créanciers du vendeur inscrits seulement après l'aliénation sont, même en cas de délaissement, primés par les créanciers de l'acquéreur qui ont pris inscription avant eux. Cpr. § 272, note 5.

Les dispositions des art. 2175, 2176 et 2177, ci-dessus analysées, s'appliquent également au cas où le tiers détenteur ayant négligé de faire le délaissement, l'immeuble est vendu sur lui par expropriation forcée.

Le tiers détenteur qui, par suite de l'action hypothécaire dirigée contre lui, a subi une perte quelconque, est fondé à exercer un recours en garantie, tel que de droit, contre son auteur. Art. 2178. Cpr. § 355. Il peut même dans le cas où, après s'être libéré de son prix entre les mains du vendeur, il a été obligé, pour conserver son acquisition, de payer tout ou partie de la dette hypothécaire, demander que les tiers détenteurs des autres immeubles hypothéqués à la même dette soient tenus de l'indemniser, chacun dans la proportion de la valeur de l'immeuble qu'il détient, comparativement à la valeur totale des immeubles hypothéqués (31).

Tout ce qui vient d'être dit sur la poursuite de l'hypothèque contre le tiers détenteur ne concerne que le cas où il n'est obligé qu'en cette seule qualité. S'il avait contracté un engagement personnel, il pourrait être poursuivi de la même manière que le débiteur principal, et ne jouirait ni du bénéfice de discussion, ni de la faculté de délaisser. Art. 2170 et 2172. Le tiers détenteur est à considérer comme personnellement obligé lorsqu'il a contracté, soit envers le créancier, soit envers le vendeur (32), l'obligation d'acquitter la dette à laquelle l'immeuble est affecté. Il en est autrement lorsqu'il a simplement reconnu l'existence de la dette comme hypothécaire, ou qu'il a été condamné au payement en qualité de tiers détenteur (33). Art. 2173.

(31) Arg. art. 1214, 1221, 1225 et 2033. Cpr. Toulouse, 17 février 1827, Sir., XXVIII, 2, 65.

(32) Arg. art. 1121. Req. rej., 21 mai 1807, Sir., VII, 1, 278. Paris, 12 mars 1812, Sir., XV, 2, 124. Rouen, 12 juillet 1823, Sir., XXV, 2, 324. *Voy.* en sens contraire : Bruxelles, 9 floréal an XIII, Sir., VII, 2, 762. Cpr. Grenier, II, 324 et 337; Persil, sur l'art. 2172; Troplong, III, 813.

(33) La raison en est que l'obligation du tiers détenteur lui laisse l'option de payer ou de délaisser. Troplong, III, 824. Civ. rej., 14 messidor an XIII, Sir., VII, 2, 771.

§ 288.

5. *De la transmission des priviléges et des hypothèques.*

Les priviléges et hypothèques passent, comme tout droit en général, aux héritiers du créancier.

Ils peuvent aussi être transmis par voie de subrogation ou de cession. Art. 2112. Toutefois, la transmission de ces droits, qui forment des accessoires des créances pour sûreté desquelles ils sont établis, ne saurait avoir lieu séparément et indépendamment de la transmission de ces créances (1).

Lorsque le créancier a, par cession ou par subrogation, investi plusieurs personnes de ses droits d'hypothèque ou de privilége, le prix des objets qui en sont grevés doit être réparti, entre tous ses ayants cause, au marc le franc de leurs créances, et sans distinction de la date de leurs actes de cession ou de subrogation.

Ces deux principes s'appliquent à toute espèce de priviléges et d'hypothèques, et notamment à l'hypothèque légale de la femme.

Ainsi, la femme ne peut, même en s'obligeant avec le mari, céder son hypothèque légale ou y subroger, dans le sens propre de ces expressions, sans transporter également tout ou partie des créances auxquelles cette hypothèque est attachée. La déclaration de cession ou de subrogation qui n'est point faite par suite du transport de tout ou partie des créances garanties par l'hypothèque légale, ne peut être considérée que comme une renonciation de la part de la femme à faire valoir cette

(1) La relation qui existe entre une hypothèque, et la créance pour sûreté de laquelle elle est établie, est tellement intime, que l'hypothèque ne peut être considérée comme ayant une existence propre, qui permette de la séparer de la créance à laquelle elle est attachée, pour la joindre à une autre. Si, dans le cas d'un payement avec subrogation, l'hypothèque de l'ancienne créance passe à la nouvelle, ce n'est qu'en vertu d'une fiction légale tout exceptionnelle, par suite de laquelle la nouvelle créance n'est censée que la continuation de l'ancienne. Cpr. article 1250. Troplong, I, 366. Grenier, I, 93; II, 389.

hypothèque contre le créancier au profit duquel a eu lieu la déclaration de cession ou de subrogation. Les différents créanciers du mari en faveur desquels la femme a ainsi renoncé à son hypothèque légale, ne jouissent les uns à l'égard des autres d'aucun droit de préférence, à moins qu'ils n'aient en même temps hypothèque sur le mari (2). Dans le dernier cas, l'antériorité de la renonciation détermine la préférence, lors même que l'hypothèque du créancier au profit duquel une première renonciation a été faite, se trouverait postérieure en rang à celle d'un autre créancier dans l'intérêt duquel aurait eu lieu une seconde renonciation.

Les propositions précédentes sur les effets de la renonciation consentie par la femme à son hypothèque légale, sont en opposition avec les idées généralement reçues. Les suffrages des auteurs et les décisions presque uniformes de la jurisprudence se réunissent, sauf quelques dissidences sur des questions de détail, en faveur d'un système qui repose sur des principes contraires à notre manière de voir, et qui se résume dans les propositions suivantes :

1° Les droits d'hypothèque peuvent devenir l'objet d'une cession indépendante du transport des créances auxquelles ils sont attachés (3).

2° La subrogation que la femme consent à son hypothèque légale au profit d'un créancier du mari, équivaut à une véritable cession de ses droits hypothécaires.

3° Cette cession, dont les effets sont régis par les principes généraux sur la transmission des droits réels immobiliers, dessaisit la femme de ses droits hypothécaires jusqu'à due concurrence, et les fait passer, avec toutes les prérogatives dont ils jouissent, au créancier subrogé, qui les exerce désormais en son nom propre et personnel (4). De là dérivent plusieurs conséquences :

Les créanciers subrogés à l'hypothèque légale de la femme priment cette dernière, et par conséquent tous ceux qui viennent, en son nom, exercer les droits qui lui compètent.

Si plusieurs créanciers ont été successivement subrogés à l'hypothèque légale de la femme, la préférence est due à celui dont la subrogation est antérieure en date, quoiqu'il n'ait pas personnellement obtenu hypothèque sur le mari, ou que son hypothèque sur le mari soit postérieure en rang à celles des autres créanciers de ce dernier (5).

Les créanciers subrogés à l'hypothèque légale

(2) Le créancier purement chirographaire au profit duquel la femme a renoncé à son hypothèque légale, n'acquiert aucun droit hypothécaire par suite de cette renonciation, qui ne lui confère qu'un droit personnel contre la femme. Tous les créanciers chirographaires au profit desquels ont eu lieu de pareilles renonciations, se trouvent donc sur la même ligne, quelle que soit la date de la renonciation dont ils se prévalent. Au contraire, lorsque la femme renonce à son hypothèque légale dans l'intérêt d'un créancier hypothécaire du mari, la renonciation emporte virtuellement, en faveur de ce créancier, cession de la priorité du rang hypothécaire appartenant à la femme. Le droit de priorité qui fait l'objet de cette cession, venant s'incorporer à un droit hypothécaire préexistant, participe nécessairement de la nature de ce droit réel, et dès lors la femme ne peut plus en neutraliser les effets par de nouvelles renonciations. Cpr. § 177.

(3) C'est ce qu'a jugé *in terminis* la cour de Bourges, par arrêt du 20 juillet 1832, Sir., XXXIII, 2, 626.

(4) En admettant ces prémisses, il serait difficile de ne pas accepter également les conséquences qu'on en fait découler. Mais ces conséquences mêmes nous paraissent démontrer la fausseté des principes auxquels elles se rattachent. En effet, le système des subrogations successives ne conduit-il pas, d'après l'étendue qu'on lui donne, à l'établissement d'hypothèques de second ordre sur des hypothèques de premier ordre, contrairement à la maxime *hypotheca non datur hypothecæ?* Cpr. § 258, note 10. Les résultats de ce système ne sont-ils pas d'autant plus opposés à la nouvelle législation qu'ils sont destructifs du principe de la publicité, et que l'on ne voit pas de motif qui puisse empêcher les créanciers subrogés par la femme, de subroger à leur tour leurs propres créanciers aux droits hypothécaires de celle-ci.

(5) Grenier, I, 255. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2358. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèque, p. 147, n° 9 [Éd. B., page 171]. Troplong, II, 607 et 608. *Voy.* en sens contraire : Paris, 8 décembre 1819, Dalloz, *ubi supra*, p. 151 [Éd. B., page 176]. Cpr. Persil, sur l'article 2121, n° 20. Nous admettons aussi, quoique par d'autres motifs, que l'antériorité de la renonciation doit seule servir à déterminer la préférence, lorsqu'il s'agit de renonciations faites au profit de créanciers ayant hypothèque sur le mari. Mais nous pensons qu'il n'y a plus de préférence possible entre les créanciers au profit desquels la femme a renoncé à son hypothèque légale, lorsque ceux-ci n'ont pas eux-mêmes hypothèque sur les biens du mari. Cpr. note 2 *supra*.

de la femme sont, comme la femme elle-même, dispensés de prendre inscription. La préférence entre eux se règle uniquement par la date des actes d'où résulte la subrogation (6).

4° La subrogation à l'hypothèque légale de la femme est expresse ou tacite. L'une produit les mêmes effets que l'autre. La subrogation expresse résulte d'une déclaration formelle de subrogation ou même d'une simple renonciation (7) faite par la femme à son hypothèque légale au profit d'un créancier du mari. La subrogation tacite résulte, par exemple, du concours de la femme, soit à la vente d'un immeuble du mari ou de la communauté, soit à la constitution d'une hypothèque sur un immeuble de cette nature. Elle résulte même du concours ou de l'intervention de la femme à un engagement contracté par le mari avec affectation hypothécaire, quoique la femme ne se soit pas formellement rendue partie dans la constitution d'hypothèque (8).

5° Les créanciers du mari envers lesquels la femme s'est obligée sans subrogation ni expresse ni tacite à son hypothèque légale, ne peuvent faire valoir cette hypothèque qu'en son nom et par la voie de l'opposition ou de l'inscription en sous-ordre, conformément à l'art. 778 du Code de procédure. Le montant de la collocation de la femme est, comme chose mobilière, distribué entre eux au marc le franc de leurs prétentions, sans égard à la date de leurs créances.

VII. DU RANG DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES.

§ 289.

Règles d'après lesquelles doivent être classés les priviléges et les hypothèques.

1° La priorité d'origine est sans influence sur le rang des priviléges (1) (art. 2096), qui doivent être classés d'après les règles suivantes :

1) Les priviléges généraux sur les meubles s'exercent dans l'ordre indiqué par l'art. 2101.

2) Le rang respectif des priviléges généraux sur les meubles en concours avec des priviléges spéciaux sur des objets de même nature doit être déterminé d'après le degré de faveur que mérite chacun de ces priviléges en particulier (2).

(6) Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 147, n° 10 [Éd. B., p. 171]. Troplong, II, 609. Paris, 12 décembre 1817, Sir., XVIII, 2, 80. Metz, 13 juillet 1820, Sir., XXI, 2, 176. Angers, 19 juin 1823, Sir., XXIII, 2, 315. Orléans, 22 mai 1826, et Nancy, 26 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 93. Req. rej., 2 avril 1829, Sir., XXIX, 1, 194. Nancy, 24 janvier 1835, Sir., XXXV, 2, 84. *Voy.* cependant Grenier, I, 255.

(7) Troplong, II, 599 et 600. *Voy.* cependant Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2339.

(8) Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 146 et 147, n°s 5 à 7 [Éd. B., p. 169 et 170]. Troplong, II, 603. Cpr. Paris, 8 décembre 1819, Sir., XX, 2, 241 ; Req. rej, 17 avril 1827, Sir., XXVIII, 1, 91. *Voy.* en sens contraire : Grenier, I, 254 ; Proudhon, *op. cit.*, V, 2334.

(1) Cpr. cependant, sur le privilége des architectes, note 8 *infra*.

(2) On ne peut décider la question de préférence entre les priviléges généraux et les priviléges spéciaux sur les meubles, par la seule considération de la généralité des uns et de la spécialité des autres, puisque cette généralité et cette spécialité ne sont pas la conséquence du plus ou moins de faveur que la loi attache à ces deux classes de priviléges, mais le résultat de la nature même des créances à raison desquelles ils sont établis. D'ailleurs, en les prenant collectivement pour les opposer classe à classe, on rencontre des objections également insolubles, soit que l'on accorde la préférence aux priviléges généraux ou qu'on la donne aux priviléges spéciaux. En adoptant le premier système, on heurte de front les dispositions des art. 661 et 662 du Code de procédure, et l'on arrive à des conséquences qu'il n'est pas permis de prêter au législateur. En se prononçant en faveur des priviléges spéciaux, on se voit dans la nécessité de les préférer tous indistinctement aux frais de justice, quoique ces frais profitent le plus souvent à tous les créanciers, et que l'art. 662 du Code de procédure autorise le prélèvement des frais de distribution, qui ne sont que des frais de justice, avant toute créance autre que celle pour loyers. Chacun de ces deux systèmes a cependant ses partisans. Maleville (sur l'art. 2102), Tarrible (*Rép.*, v° Privilége, sect. II, § 1, n°s 3 et suiv.), Grenier (II, 289), Troplong (I, 75 et suiv.) accordent la préférence aux priviléges généraux en vertu de leur généralité même. *Voy.* en ce sens : [la Haye, 3 nov. 1826] Limoges, 15 juillet 1813, Sir., XIV, 2, 262 ; Rouen, 12 mai 1828, Sir., XXIX, 2, 15 ; Poitiers, 30 juillet 1830, Dalloz, 1831, 2, [illegible]. Persil sur (l'art. 2102) et Dalloz (*Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 79 [Éd. B., p. 88]) donnent au contraire la priorité aux priviléges spéciaux en vertu de la règle *in toto jure, generi per speciem derogatur*. *Voy.* en ce sens : Paris, 27 novembre 1814, Sir., XVI, 2, 205 ; Rouen, 17 juin 1826, Sir., XXVII, 2, 5. Notre manière de voir, d'après laquelle il faut, pour classer les différents priviléges généraux et

3) Le rang des priviléges spéciaux sur les meubles en concours entre eux se détermine de la même manière (3), lorsqu'il n'est pas fixé par une disposition spéciale de la loi (4).

4) Les priviléges généraux sur les meubles sont préférés aux priviléges sur les immeubles lorsqu'à défaut de mobilier ils sont exercés sur la masse immobilière. Art. 2105.

5) Le rang des priviléges spéciaux sur les immeubles en concours entre eux doit être déterminé d'après le degré de faveur que mérite chacun de ces priviléges (5).

6) Les diverses créances qui jouissent d'un privilége commun établi par la même disposition légale, viennent par concurrence (6). Article 2097. Art. 2101, n° 3, et arg. de cet article.

2° Les priviléges sur les immeubles priment les hypothèques, lors même que les formalités prescrites pour leur conservation n'ont été remplies que postérieurement à l'époque à laquelle remonte le rang des hypothèques (7). Cette règle souffre exception en ce qui concerne le privilége des architectes, entrepreneurs et ouvriers, qui ne priment les créanciers dont les droits hypothécaires sont postérieurs à l'achèvement des travaux, qu'autant que l'inscription du procès-verbal qui constate l'état des lieux avant le commencement de ces travaux, est antérieure à l'inscription prise par ces créanciers (8). Art. 2110.

3° 1) Le rang des hypothèques, soit générales, soit spéciales, soumises à l'inscription, est fixé par la date du jour où elle a été effectuée. Art. 2134. Le rang des hypothèques dispensées d'inscription est fixé par la disposition légale qui indique l'époque à laquelle elles remontent. Cpr. art. 2135, et § 264.

2) Les hypothèques inscrites sous la même date ou qui remontent au même jour, viennent toutes par concurrence et au même rang, sans qu'on doive établir entre elles aucune distinction tirée, soit de la priorité d'inscription ou d'origine (9), soit de leur nature res-

concours avec des priviléges spéciaux, les comparer un à un, se rapproche de la théorie développée par Demante dans la *Thémis* (t. VI, p. 130 et 248), et dont le résumé se trouve dans le programme de son cours (t. III, n°s 923 à 933 et 945).

(3) On ne peut, pour classer les priviléges spéciaux sur les meubles, s'arrêter à l'ordre d'énumération dans lequel ils sont établis par l'art. 2102. Les conséquences les plus bizarres résulteraient de ce mode de classement. Ainsi, par exemple, il faudrait, d'un côté, préférer la créance du gagiste aux frais dus pour la conservation de la chose, et d'un autre côté, faire passer ces mêmes frais avant les créances de l'aubergiste ou du voiturier, qui sont cependant de véritables gagistes. La même contradiction aurait lieu en ce qui concerne le prix d'objets mobiliers non encore payés. *Voy.* cependant Persil, sur les art. 2101 et 2103.

(4) Cpr. art. 2102, n° 1, al. 4, et n° 4, al. 3.

(5) On ne peut pas non plus, pour classer les priviléges spéciaux sur les immeubles, s'arrêter à l'ordre d'énumération dans lequel ils sont établis par l'art. 2103. D'après ce mode de classement, les priviléges des architectes ne viendraient qu'au dernier rang, tandis qu'il est évident que ce privilége, qui ne frappe que sur la mieux-value résultant des travaux, doit, d'après la règle *nemo cum damno alterius locupletior fieri debet*, sur laquelle il repose, être préféré à ceux du vendeur et du cohéritier.

(6) Ainsi, par exemple, on ne doit admettre de préférence, ni entre les frais de labour et ceux de semences (art. 2102, n° 1, al. 4), ni entre les différents frais funéraires. Art. 2101, n° 2. C'est donc à tort que la cour de Paris, 27 mars 1824 (Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 80 [Éd. B., p. 89]), a établi une classification particulière entre plusieurs créanciers pour frais de justice. Cpr. art. 2101, n° 1.

(7) L'art. 2106 porte à la vérité que les priviléges ne produisent d'effet entre les créanciers qu'autant qu'ils sont inscrits, *et à compter de la date de cette inscription*. Mais ces expressions ne veulent dire autre chose, si ce n'est qu'un privilége soumis à l'inscription ne peut être exercé, même entre créanciers, qu'après l'accomplissement de cette formalité, sans que, pour cela, son rang doive être fixé d'après la date de l'inscription. Toute autre interprétation répugnerait à la nature du privilége. Art. 2095, 2166, et Code de procédure, art. 834. Merlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. V, n° 1. Grenier, II, 376. Troplong, I, 266. Req. rej., 26 janvier 1813, Sir., XIII, 1, 333. Nîmes, 12 décembre 1811, Sir., XIII, 2, 376. Toulouse, 19 février 1823, Sir., XXIII, 2, 167. *Voy.* cependant Valette (*Revue étrangère*, t. VII, p. 593 et suiv., p. 689 et suiv., t. VIII, p. 1 et suiv.). — Du reste, le principe énoncé au texte ne s'applique pas aux priviléges dégénérés en simples hypothèques faute d'avoir été inscrits dans le délai fixé par la loi pour leur conservation comme priviléges. Art. 2113.

(8) C'est ce qui résulte des expressions *les architectes*, etc., etc., *conservent leur privilége à la date de l'inscription du premier procès-verbal*. Cette interprétation, adoptée par Delvincourt (III, p. 288), Persil (sur l'art. 2110, n° 3) et Dalloz (*Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 113, n° 3 [Éd. B., p. 128]), nous paraît, d'ailleurs, en harmonie parfaite avec le motif sur lequel repose le privilége des architectes. *Voy.* cependant en sens contraire : Tarrible, *Rép.*, v° Privilége, sect. V, n° 8; Grenier, II, 410; Battur, I, 127.

(9) Ainsi : 1° une hypothèque inscrite à neuf heures du

pective (10). Art. 2147 et arg. de cet article.

3) L'inscription prise à raison d'une hypothèque générale fixe le rang de cette hypothèque, non-seulement par rapport aux immeubles que le débiteur possède au moment où elle est effectuée, mais encore relativement à ceux qu'il acquiert par la suite (11).

§ 290.

Continuation. — Développement de la règle posée au paragraphe précédent, relativement à la classification des priviléges sur les meubles dont le rang n'est pas spécialement déterminé par la loi.

Le degré de faveur que mérite un privilége doit être apprécié d'après la cause en vue de laquelle il a été établi. *Privilegia ex causa æstimantur.*

Tous les priviléges sur les meubles établis par le Code peuvent se rattacher à l'une des cinq causes suivantes :

1° Constatation et conservation de la masse commune ; réalisation de cette masse, et distribution du prix en provenant.

2° Propriété censée retenue jusqu'à un certain point tant que l'on n'a pas reçu le prix d'une chose aliénée à titre onéreux.

3° Conservation d'une chose particulière.

4° Détention de bonne foi résultant d'une convention de gage expresse ou tacite.

5° Motifs d'humanité ou d'ordre public.

La première de ces causes doit assurer au créancier qui l'invoque, la préférence sur tous ses concurrents. Celui qui avance des frais nécessaires dans l'intérêt d'une masse à distribuer, gérant utilement l'affaire de tous les créanciers de cette masse, doit être payé par chacun d'eux, dans la proportion de ce qu'ils toucheront par suite de la distribution, et ce remboursement s'effectue de la manière la plus simple par forme de prélèvement proportionnel sur chacune des valeurs qui composent la masse. Toutefois ce motif de préférence n'existe dans toute son étendue qu'à l'égard des frais de justice avancés dans l'intérêt commun de tous les créanciers. Si l'un des créanciers jouit d'un privilége particulier qui soit susceptible d'être exercé indépendamment de l'une ou de l'autre des opérations faites dans l'intérêt des autres créanciers, les frais de ces opérations ne doivent pas être prélevés sur le prix des objets affectés à son privilége (1). Cette exception, que l'art. 662 du Code de procédure consacre d'une manière spéciale au profit du locateur, s'applique à tous les priviléges fondés sur un nantissement exprès ou tacite, tels que ceux du gagiste, de l'aubergiste et du voiturier.

La faveur de la propriété semble devoir appeler au second rang le vendeur d'objets mobiliers encore créancier du prix de vente. Mais comme la loi dispose expressément que le privilége du vendeur ne s'exerce qu'après celui du locateur, à moins que celui-ci n'ait eu connaissance que le prix des objets apportés dans la maison ou la ferme était encore dû (article 2102, n° 4, alin. 3), elle donne à entendre qu'en fait de meubles, la faveur due à la pro-

matin ne prime pas celle qui ne l'a été qu'à trois heures de relevée ; 2° l'hypothèque légale du pupille, dont le tuteur a été nommé à neuf heures du matin par une délibération du conseil de famille à laquelle il a assisté, ne prime pas l'hypothèque légale de la femme de ce tuteur dont le mariage a été célébré à trois heures de relevée.

(10) Les hypothèques légales soumises à l'inscription, et les priviléges dégénérés en simples hypothèques, ne jouissent, en effet, d'aucune préférence sur les hypothèques judiciaires et conventionnelles inscrites le même jour. La généralité des termes de l'art. 2147 exclut toute distinction. Troplong, II, 664. *Voy.* cependant Grenier, I, 88. — Le principe posé par cet article doit être, par analogie, étendu au cas où la date d'une hypothèque légale affranchie d'inscription remonte au jour auquel a été inscrite une hypothèque assujettie à cette formalité.

(11) Ainsi, en cas de concours de plusieurs créanciers ayant des hypothèques générales, la préférence est due à celui dont l'inscription a été effectuée la première, même par rapport aux immeubles que le débiteur n'aurait acquis que postérieurement aux inscriptions prises par les autres créanciers. Quoique les inscriptions générales ne frappent les immeubles à venir qu'au fur et à mesure des acquisitions faites par le débiteur (Cpr. § 273, note 1), l'affectation hypothécaire, en ce qui concerne le rang des créanciers du débiteur commun, n'en remonte pas moins au jour où ces inscriptions ont été prises. Lyon, 18 février 1829, Sir., XXIX, 2, 239.

(1) Civ. rej., 20 août 1821, Sir., XXII, 1, 28. Lyon, 27 mars 1821, Sir., XXVI, 2, 51. Lyon, 14 décembre 18[illegible], Sir., XXVI, 2, 53.

priété doit fléchir non-seulement devant la possession (art. 2279), mais même devant une simple détention de bonne foi, fondée sur un nantissement exprès ou tacite. Il en résulte que la disposition de l'art. 2102, n° 4, alin. 3, doit être étendue aux priviléges du gagiste, du voiturier et de l'aubergiste.

D'un autre côté, l'art. 2105 fait marcher tous les priviléges généraux énumérés en l'article 2101 (2), avant le privilége du vendeur d'un immeuble, et cette disposition s'applique par identité de raison au vendeur d'objets mobiliers.

Le créancier pour frais de conservation d'un objet particulier passe avant le vendeur de cet objet, puisqu'il a utilement géré l'affaire de ce dernier. Mais, d'après des raisons identiques ou analogues à celles qui viennent d'être déduites, il est, comme le vendeur, et sous les mêmes conditions, primé par le gagiste, l'aubergiste et le voiturier, ainsi que par les créanciers ayant un privilége général. Cependant, si depuis l'existence du nantissement la chose qui en est l'objet avait reçu des réparations dont les frais fussent encore dus, ces frais primeraient le privilége du locateur ou de tout autre créancier nanti.

Le rang des priviléges spéciaux fondés sur un nantissement exprès ou tacite (3), en concours avec d'autres priviléges spéciaux, est suffisamment déterminé par les observations qui précèdent.

Il en est de même du rang des priviléges généraux établis par les quatre derniers numéros de l'art. 2101, en tant qu'ils se trouvent en collision avec des priviléges spéciaux autres que ceux qui résultent d'un nantissement exprès ou tacite.

Quant à la question de savoir si, d'après l'esprit de la loi, les motifs d'humanité et d'ordre public qui ont fait admettre ces priviléges généraux l'emportent sur la faveur attachée en fait de meubles à la détention de bonne foi, elle doit être résolue négativement. Le droit accordé au locateur de faire statuer, par voie de référé, sur son privilége, et la préférence qui lui est attribuée, même sur les frais de distribution, par les art. 661 et 662 du Code de procédure, démontrent qu'il a été dans l'intention du législateur de lui donner le pas sur tous les autres priviléges généraux, qui sont eux-mêmes primés par les frais de justice; et l'on doit, par analogie, accorder la même préférence à tous les créanciers nantis (4).

D'après les principes qui viennent d'être développés, les créanciers auxquels compètent des priviléges spéciaux sur des meubles, doivent, lorsqu'ils sont en concours entre eux, être classés dans l'ordre suivant :

1° Le créancier dont le privilége est fondé sur un nantissement exprès ou tacite (5).

2° Le conservateur de la chose.

3° Le vendeur.

Toutefois, et par exception, le créancier nanti sera primé par le conservateur de la chose et par le vendeur, lorsqu'il sera prouvé qu'il avait, lors de l'établissement du nantissement, connaissance de la cause de préfé-

(2) L'architecte auquel est dû le prix de travaux effectués à un immeuble, étant primé par tous les priviléges généraux énumérés en l'art. 2101, il doit en être de même du conservateur d'une chose mobilière, d'autant plus que le privilége de l'architecte ne porte que sur la mieux-value de l'immeuble, tandis que celui du conservateur affecte le prix de la totalité de la chose.

(3) Au nombre des priviléges fondés sur le nantissement, on doit également ranger celui qui est accordé, par le n° 7 de l'art. 2102, aux créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement et sur les intérêts qui peuvent en être dus. Ce cautionnement est un véritable gage déposé entre les mains du gouvernement. Cpr. art. 2076.

(4) Paris, 25 février 1832, Sir., XXXII, 2, 299. Aux raisons données dans le texte, on peut ajouter que les articles 2073, 2078 et 2082 paraissent consacrer au profit du gagiste, et, par analogie, en faveur de tout créancier nanti, un droit de rétention et de préférence absolue qui ne doit céder que devant les priviléges spéciaux précédemment indiqués dans le texte. — Néanmoins, comme les frais funéraires profitent au locateur ou à l'aubergiste, dans le cas où le débiteur est mort chez eux, ces derniers sont, par ce motif spécial, primés par le créancier de ces frais.

(5) Les différents priviléges fondés sur le nantissement ne peuvent se trouver en concours entre eux, puisqu'il est impossible que plusieurs personnes soient, en même temps, nanties d'un même objet à des titres différents.

rence qui militait en faveur de ces derniers.

Lorsque le concours s'établit entre des priviléges généraux et des priviléges spéciaux sur les meubles, leur rang doit être fixé ainsi qu'il suit :

1° Le privilége des frais de justice. Il prime d'une manière absolue celui du vendeur et du créancier pour frais de conservation. Il prime pareillement les priviléges fondés sur le nantissement, mais avec cette restriction que le créancier nanti, n'étant pas tenu de supporter la partie des frais de justice dont il n'a pas profité, est préféré, quant à cette partie, à ceux auxquels elle est due.

2° Les différents priviléges fondés sur le nantissement.

3° Les priviléges généraux, autres que celui des frais de justice.

4° Et en dernier lieu, les priviléges des frais de conservation d'une chose particulière, et du prix de vente (6).

§ 291.

Continuation. — Développement de la même règle relativement à la classification des priviléges spéciaux sur les immeubles.

Les cinq classes de créanciers jouissant de priviléges spéciaux sur des immeubles se réduisent en réalité à trois, puisque les bailleurs de fonds ne peuvent en aucun cas réclamer la priorité sur les créanciers payés au moyen des fonds qu'ils ont fournis (arg. article 1252), et qu'ils se trouvent placés sur la même ligne que ces derniers en ce qui concerne les autres créanciers.

Le privilége du vendeur et celui du copartageant reposant tous les deux sur la faveur due à la propriété, la prééminence de l'un sur l'autre doit être déterminée par la priorité de la vente ou du partage.

Le privilége des ouvriers et architectes, qui ne porte que sur l'excédant de valeur résultant des constructions ou réparations, doit, quant à cette mieux-value, primer le privilége du vendeur et celui du copartageant.

VIII. DE L'EXTINCTION DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES.

A. DES MODES D'EXTINCTION COMMUNS AUX HYPOTHÈQUES ET AUX PRIVILÉGES, SOIT SUR LES IMMEUBLES, SOIT SUR LES MEUBLES.

§ 292.

Les priviléges, soit sur les meubles, soit sur les immeubles, ainsi que les hypothèques, s'éteignent :

1° Par l'extinction de l'obligation principale (1) (art. 2180, n° 1), et notamment par la prescription de cette obligation (2). Article 2180, n° 4, al. 1 (3). Si cette obligation, éteinte seulement sous condition, vient à

(6) Le conservateur et le vendeur qui primeraient, par exception, un créancier nanti, ne pourraient s'autoriser de cette circonstance pour réclamer la priorité sur ceux des priviléges généraux qui seraient eux-mêmes primés par le privilége du créancier nanti. Ils ne doivent, même dans ce cas, être colloqués qu'après les priviléges généraux, sauf à prendre la collocation qu'obtiendra le créancier nanti, qui, à son tour, profitera de celle qui leur aura été attribuée.

(1) *Voy.* par exemple art. 1263, 1278 et 1299. Grenier, II, 496 et suiv. Battur, 706 et suiv. Cpr. Civ. rej., 22 avril 1818, Sir., XVIII, 1, 265.

(2) *Hypotheca est accessorium.* L'action hypothécaire ne peut jamais survivre à l'extinction de l'action personnelle. Ainsi, lorsque l'action personnelle est éteinte par la prescription, le tiers détenteur ne peut plus être poursuivi, quoique la prescription de l'action hypothécaire ait été interrompue contre lui. Riom, 2 avril 1816, Sir., XVII, 2, 373. Metz, 5 juillet 1822, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 432 [Éd. B., p. 512 ; *Pasic. belge*, à cette date]. Civ. rej., 23 avril 1826, Sir., XXVI, 1, 433.

(3) La disposition du n° 4, al. 1er, de l'art. 2180 n'est qu'une application du principe posé par le n° 1 du même article. Si le législateur a cru devoir exprimer d'une manière formelle que l'hypothèque est éteinte par la prescription de l'action à laquelle elle est attachée, c'est, d'une part, pour mieux faire ressortir l'abrogation de la loi *cum notissimi* (L. 7, *C. de præscr.* 30 *vel* 40 *ann.*, 7, 39), d'après laquelle l'action hypothécaire survivait, en certains cas, à l'extinction de l'action personnelle, et d'autre part, pour marquer la différence qui existe, en ce qui concerne le temps de la prescription, entre le cas où les immeubles hypothéqués se trouvent encore en la possession du débiteur, et le cas où ils ont passé entre les mains d'un tiers détenteur. Duranton, XX, 506. — Il ne faut donc pas conclure de la disposition du n° 4, al. 1er, de l'art. 2180, que l'action hypothécaire soit soumise, dans le cas où les immeubles sont restés en la possession du débiteur, à une prescription spéciale, indépendante de celle de l'action personnelle, et qui s'accomplirait malgré l'interruption de la prescription de cette dernière. Cette conclusion serait

revivre, les hypothèques et priviléges qui y étaient attachés revivent également (4).

2° Par la renonciation expresse ou tacite du créancier à l'hypothèque ou au privilége (5). Art. 2180, n° 2. Cpr. art. 2140.

3° Par la résolution *ex tunc* du droit de propriété ou par l'éviction de celui du chef duquel procédait le privilége ou l'hypothèque (6). Art. 2125 et arg. de cet article.

4° Par la perte totale de la chose grevée de privilége ou d'hypothèque (7).

B. DES MODES D'EXTINCTION DES HYPOTHÈQUES ET DES PRIVILÉGES SUR LES IMMEUBLES EN PARTICULIER.

§ 293.

Les priviléges sur les immeubles et les hypothèques s'éteignent :

1° Par l'usucapion de la franchise de l'immeuble grevé, au profit d'un tiers détenteur. Art. 2180, n° 4, al. 3 et 4. Cette usucapion s'accomplit, soit par trente ans de possession, abstraction faite de toute autre condition, soit par dix à vingt ans de possession avec juste titre et bonne foi. Entièrement distincte de l'usucapion de la propriété (1), elle n'est pas subordonnée à l'accomplissement de celle-ci et n'en est pas une conséquence nécessaire.

L'usucapion dont s'agit étant dirigée contre le créancier hypothécaire, et non contre le propriétaire de l'immeuble grevé, il en résulte :

1) Que le cours de l'usucapion ne peut être suspendu que par des causes de suspension personnelles au créancier hypothécaire (2).

2) Que, pour appliquer les dispositions des art. 2165 et 2166, sur le temps au bout duquel s'accomplit l'usucapion par dix à vingt ans, on doit prendre en considération le domicile du créancier hypothécaire (3).

3) Que la bonne foi nécessaire pour l'usucapion de dix à vingt ans consiste dans l'ignorance des droits du créancier hypothécaire, et qu'ainsi le tiers détenteur est à considérer comme étant de mauvaise foi lorsqu'il a eu, au moment de son acquisition, connaissance positive de l'existence de ces droits (4).

d'autant moins admissible que dans la discussion au conseil d'État sur l'art. 2154 (Locré, *Lég.*, t. XVI, p. 277 et suiv., n° 7 [Éd. B., t. VIII, p. 214 et suiv.]), on est parti de la supposition que l'interruption de la prescription de l'action personnelle opérait, de plein droit, interruption de la prescription de l'action hypothécaire. Cpr. Dalloz. *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 422, n° 12 [Éd. B., p. 501]; Duranton, *loc. cit.*

(4) Cependant, il ne faut pas conclure de là, comme le fait Troplong (IV, 847 et suiv.), qu'une hypothèque revive lorsque le créancier est évincé de l'immeuble qu'il a reçu en payement de la créance à laquelle elle était attachée. L'éviction ne fait pas renaître cette créance, qui a été définitivement éteinte par la novation que suppose la dation en payement. Cpr. § 318, note 1, et § 323, note 18.

(5) La question de savoir si le concours du créancier à l'aliénation de l'immeuble qui lui est affecté, ou à une nouvelle constitution d'hypothèque sur cet immeuble, implique de sa part renonciation à son privilége ou à son hypothèque, doit être décidée, comme une question de fait, d'après les circonstances particulières à l'espèce. Le consentement à une nouvelle affectation hypothécaire ne peut cependant, en général, avoir d'influence que sur le rang des différentes hypothèques. Grenier, II, 503 et suiv. Battur, IV, 764 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Radiation, § 6. Paris, 25 janvier 1812, Sir., XII, 2, 252. Cpr. Civ. cass., 23 janvier 1815, Sir., XV, 1, 258. — La renonciation à une inscription hypothécaire n'emporte pas, en général, renonciation à l'hypothèque elle-même.

(6) Cpr. §§ 181, 196 et 218. Merlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. V, n° 5. Persil, sur l'art. 2180, n° 7. Pothier, *Des hypothèques*, ch. III, § 3.

(7) Pothier, *ubi supra*, § 1er. Persil, sur l'art. 2180, n° 6.

(1) Si l'art. 2180, n° 4, al. 2, porte que la prescription de l'hypothèque est acquise au tiers détenteur *par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit*, il ne faut pas conclure de là que l'usucapion de la franchise de l'immeuble grevé se confonde avec celle de la propriété. Les expressions ci-dessus n'ont d'autre but que d'assimiler ces deux usucapions sous le rapport du temps au bout duquel elles se trouvent accomplies. Cette interprétation est d'autant moins sujette à contestation qu'il ne peut être question d'usucapion de la propriété, lorsque le tiers détenteur a acquis l'immeuble grevé d'hypothèques, du véritable propriétaire. Grenier, II, 510. Persil, sur l'article 2180, n° 39. Troplong, IV, 878.

(2) Ainsi, le cours de l'usucapion n'est pas suspendu par des causes personnelles au propriétaire de l'immeuble grevé. Il ne l'est même pas à raison de causes inhérentes à la créance, par exemple, par la circonstance que la condition à laquelle la créance est subordonnée n'est pas encore accomplie. Art. 2257. Pothier, *Des hypothèques*, chap. III, § 6. Bordeaux, 15 janvier 1835, Sir., XXXV, 2, 248. Cpr. Bordeaux, 20 août 1833, Sir., XXXIV, 2, 247.

(3) Pothier, *op. et loc. citt.* Merlin, *Rép.*, v° Radiation, § 8. Persil, sur l'art. 2180, n° 39. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 423 [Éd. B., p. 502]. Troplong, IV, 878.

(4) Il importe peu de quelle manière le tiers détenteur a

L'usucapion de la franchise de l'immeuble grevé est interrompue par l'interruption de la possession (5). La prescription qui y est corrélative peut être interrompue, soit par la sommation (6) de payer ou de délaisser signifiée au tiers détenteur en vertu de l'art. 2169, soit par l'action en déclaration d'hypothèque (7), soit enfin par la notification faite par le tiers détenteur (8) conformément à l'article 2183. Les inscriptions prises ou renouvelées par le créancier ne produisent pas cet effet. Art. 2180, nº 4, al. 4.

Du reste, l'usucapion dont il est ici question est régie par les mêmes règles que celle de la propriété, si ce n'est que l'usucapion de dix à vingt ans ne commence à courir qu'à dater de la transcription de l'acte d'acquisition (9).

Les priviléges sur les immeubles et les hypothèques s'éteignent :

2º Par le défaut d'inscription dans les délais prescrits pour l'accomplissement de cette formalité, et qui se trouvent indiqués aux §§ 272 et 278, sauf, en certains cas, le maintien du droit de préférence.

3º Par la réduction prononcée en justice dans les circonstances indiquées au § 281.

4º Par la cession volontaire ou l'expropriation pour cause d'utilité publique, de l'immeuble grevé. Cet immeuble se trouve, par le fait même de la cession ou de l'expropriation, affranchi de tous les priviléges et hypothèques dont il était grevé, sauf aux créanciers à poursuivre le règlement et le payement de l'indemnité due en pareil cas (10). Loi du 7 juillet 1833, articles 16 à 19, 21 et suivants, 53 à 55.

5º Par l'omission, dans le certificat requis par l'acquéreur après la transcription de son acte d'acquisition (11), de l'inscription nécessaire à l'efficacité du privilége ou de l'hypothèque. Cette omission éteint, au profit de l'acquéreur, et en ce qui concerne le droit de suite, les priviléges et hypothèques non mentionnés au certificat (12), à moins que les créanciers intéressés ne notifient à l'acquéreur, dans la quinzaine de la transcription, les inscriptions omises, cas auquel ils conservent leurs droits hypothécaires sous les restrictions indiquées par l'art. 835 du Code de procédure (13). Ce mode d'extinction, qui ne concerne pas les hypothèques légales dispensées d'inscription, n'entraine pas la perte du droit

obtenu cette connaissance. Pothier, *op. et loc. citt.* Troplong, IV, 880 et suiv. Grenier (II, 515), Vazeille (*Des prescriptions*, nº 514) et Delvincourt (sur l'art. 2180) pensent, au contraire, que l'on ne doit considérer comme acquéreur de mauvaise foi que celui dont l'acte d'acquisition déclare expressément les hypothèques qui grèvent l'immeuble. — La seule existence d'une inscription ne forme point, contre l'acquéreur, preuve qu'il a eu connaissance des droits hypothécaires. Caen, 22 août 1821, Dalloz, *Jur. gén.*, vº Hypothèques, p. 431 [Éd. B., p. 512]. Bourges, 31 décembre 1830, Sir., XXXI, 2, 265. — L'acquéreur doit-il nécessairement être considéré comme étant de mauvaise foi, lorsqu'il est prouvé que de fait il a connu l'existence de l'inscription? Cpr. sur cette question, qui nous paraît être plus de fait que de droit : Troplong, *loc. cit.*; Bourges, arrêt précité; Caen, 26 août 1825, Sir., XXVIII, 2, 251; Bordeaux, 15 janvier 1835, Sir., XXXV, 2, 248.

(5) Il en est à cet égard de l'usucapion de la franchise de l'immeuble, comme de celle de la propriété, parce que l'une et l'autre exigent une possession non interrompue.

(6) Cette sommation tient lieu de commandement à l'égard des tiers détenteurs. *Voy.* art. 2176 et 2244. Cpr. Req. rej., 28 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 24; Grenoble, 2 juin 1831, Sir., XXXII, 2, 622.

(7) *Voy.* sur cette action, § 287, note 15.

(8) Cette notification, par laquelle le tiers détenteur s'oblige personnellement au payement de la dette (Cpr. § 294, nº 1), produit *a fortiori* les effets attribués à la reconnaissance dont parle l'art. 2248. Grenier, II, 510.

(9) Cpr. Req. rej., 2 mars 1830, Sir., XXX, 1, 342.

(10) Duranton, XX, 527. Proudhon, *Du domaine public*, I, 15.

(11) Quoique les créanciers privilégiés et hypothécaires aient le droit de prendre inscription, tant qu'il ne s'est pas écoulé quinze jours depuis la transcription, le conservateur n'en est pas moins tenu de délivrer, immédiatement après l'accomplissement de cette formalité, le certificat qui lui est demandé. Circulaire du grand juge du 21 septembre 1808, Sir., IX, 2, 12. Persil, sur l'art. 2198, nº 2. — Si l'acquéreur a requis son certificat avant la transcription, l'immeuble ne demeure pas affranchi des créances omises dans le certificat. Merlin, *Rép.*, vº Transcription, § 7, nº 13. Grenoble, 21 août 1822, Dalloz, *Jur. gén.*, vº Hypothèques, p. 460 [Éd. B., p. 546].

(12) L'extinction du droit de suite est tellement absolue que le créancier est même privé de la faculté de surenchérir. Grenier, II, 443. Troplong, IV, 1007 *bis*. Paris, 2 pluviôse an XIII, Sir., V, 2, 637. Civ. rej., 9 nivôse an XIV, Sir., VI, 2, 765. Tarrible (*Rép.*, *loc. cit.*) est d'un avis contraire.

(13) Arg. art. 834, Code de procédure civile. Troplong, IV, 1007. Persil, sur l'art. 2183, nº 6.

férence, que les créanciers omis peuvent
rs faire valoir de la manière indiquée
83. Art. 2198.

ar la déchéance résultant, soit du défaut
duction, soit d'une collocation inutile
l'ordre ouvert pour la distribution du
e l'immeuble hypothéqué. Code de pro-
e, art. 759, 773 et 774. Ce mode d'ex-
on laisse cependant subsister, à certains
s, le droit de préférence. Ainsi, le créan-
hypothécaire inutilement colloqué doit
référé aux créanciers hypothécaires pos-
rs aussi colloqués inutilement ou forclos
ut de production, et à plus forte raison,
réanciers chirographaires, dans le cas
un des créanciers utilement colloqués
ouve désintéressé sur le prix d'un autre
uble et laisse disponible la partie du prix
i avait été assignée (14). Ainsi encore,
ncier hypothécaire dont la déchéance a
rononcée pour défaut de production,
sur les fonds non absorbés par les diffé-
collocations, de son droit de préférence
vis des créanciers hypothécaires posté-
forclos comme lui et des créanciers chi-
phaires qui n'auraient pas produit dans
e (15).

rt. 2180 range encore au nombre des
d'extinction des priviléges et des hypo-
es l'accomplissement des formalités et
tions prescrites aux tiers détenteurs pour
r les immeubles par eux acquis. Mais
plissement de ces formalités et de ces
tions doit plutôt être considéré comme
eminement à l'affranchissement de l'im-
le hypothéqué, que comme entraînant
i-même l'extinction des priviléges et
ypothèques dont cet immeuble était
(16).

§ 293 *bis*.

De la purge des priviléges et des hypothèques. — Généralités.

La faculté de purger est un bénéfice accordé au tiers acquéreur d'un immeuble grevé de priviléges ou d'hypothèques susceptibles d'être exercés contre lui.

La purge a pour objet d'arrêter, dans l'intérêt du tiers acquéreur, les poursuites qui pourraient être dirigées contre lui en vertu du droit de suite, et de conduire à l'affranchissement de l'immeuble grevé, soit au moyen du versement du prix de cet immeuble entre les mains des créanciers privilégiés et hypothécaires en ordre de le recevoir, soit par le seul effet du défaut d'inscription dans l'hypothèse prévue par les art. 2194 et 2195. Elle n'influe pas sur la position des créanciers entre eux, et sur le droit de préférence dont ils jouissent les uns à l'égard des autres (1).

La faculté de purger appartient à tout acquéreur, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, et même à celui dont les droits seraient soumis à une condition résolutoire (2). Elle ne peut être exercée contre les créanciers envers lesquels le tiers détenteur est personnellement obligé (3). Elle ne peut pas l'être non plus par le tiers détenteur qui y aurait renoncé (4). L'adjudicataire sur expropriation forcée n'a pas de motif pour y procéder.

Les règles relatives au mode de la purge et à ses suites sont, les unes générales (art. 2181 à 2192), les autres particulières aux hypothèques légales non inscrites des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Art. 2193 à 2195.

Les premières s'appliquent non-seulement

Paris, 23 avril 1836, Sir., XXXVI, 2, 309. Req. rej.,
1836, Sir., XXXVI, 1, 531.

Civ. rej., 10 juin 1828, Sir., XXVIII, 1, 242. Civ.
18 février 1837, Sir., XXXVII, 1, 188.

En effet, les hypothèques inscrites ne sont définiti-
t éteintes que par le payement des créanciers aux-
elles appartiennent, ou par la déchéance prononcée
eux à la suite de l'ordre ouvert pour la distribution
ix. Quant aux hypothèques dispensées d'inscriptions
et non inscrites dans le délai fixé par l'art. 2195, elles sont éteintes, moins par les formalités de la purge que par le défaut d'inscription dans ce délai.

(1) Cpr. § 285, note 3.

(2) Bourges, 26 janvier 1822, Sir., XXII, 2, 236.

(3) Grenier, II, 324 et 345. Cpr. § 287, notes 28 et 29.

(4) Grenier, II, 324 et 345. — L'acquéreur peut-il user de la faculté de purger lorsque son vendeur, qui lui-même était tiers détenteur, avait, avant l'aliénation, encouru la

aux hypothèques et aux priviléges soumis d'une manière absolue à l'inscription. Elles s'appliquent encore : 1° aux priviléges, qui, dispensés d'inscription aussi longtemps que les immeubles grevés restent dans les mains du débiteur, doivent, pour demeurer efficaces à l'égard des tiers acquéreurs, être inscrits dans la quinzaine de la transcription des actes d'aliénation (5); 2° aux hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées qui ont été rendues publiques au moyen d'inscriptions prises avant que l'acquéreur n'ait rempli les formalités indiquées par l'article 2194 (6). Les mineurs, les interdits et les femmes mariées se trouvent alors, à tous égards, dans la même position que les créanciers qui ont des hypothèques ordinaires (7).

Lorsque l'immeuble acquis est grevé tout à la fois d'hypothèques ou de priviléges inscrits et d'hypothèques légales dispensées d'inscriptions et non inscrites, l'acquéreur qui veut purger ces différents priviléges et hypothèques doit remplir cumulativement les formalités prescrites par les art. 2181 et suivants, et celles qui sont tracées par l'art. 2194 (8).

Du reste, les formalités spéciales établies par ce dernier article suffisent à elles seules pour la purge des hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites avant l'accomplissement de ces formalités. Il en résulte que l'acquéreur n'est pas tenu, pour arriver à la purge de ces hypothèques, de faire au préalable transcrire son acte d'acquisition (9), ainsi que l'exige l'art. 2181 pour la purge des hypothèques inscrites. Il en résulte encore que si, après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2194, il a été pris inscription du chef d'un mineur, d'un interdit ou d'une femme mariée, l'acquéreur n'est pas tenu de faire à ces derniers la notification dont parle l'art. 2183 (10).

§ 294.

Continuation. — Des règles relatives à la manière de purger les priviléges et les hypothèques inscrits.

1° *Des conditions et formalités à remplir par le tiers détenteur.*

1) L'acquéreur qui veut purger doit, avant tout, faire transcrire son acte d'acquisition (1). Art. 2181.

2) Il doit ensuite, et au plus tard (2) dan[s]

---

déchéance de cette faculté? L'affirmative nous paraît devoir être adoptée. Battur, III, 544. *Voy.* cependant Grenier, II, 344.

(5) Le Code civil ne s'était pas occupé du purgement des priviléges de cette espèce. Cette lacune, qui plaçait l'acquéreur dans l'impossibilité d'en affranchir l'objet de son acquisition, n'existe plus, depuis que l'art. 834 du Code de procédure a soumis tous les priviléges, sans exception, à la nécessité de l'inscription dans la quinzaine de la transcription, sous peine d'inefficacité à l'égard des tiers acquéreurs. Cpr. § 269, note 2. Il résulte, en effet, de cette disposition que, si les priviléges dont s'agit n'ont point été inscrits dans ce délai, ils sont éteints par cela même ; que si, au contraire, ils ont été inscrits en temps utile, les règles générales sur la purge des hypothèques leur deviennent applicables. Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 2, n° 5². Troplong, IV, 922.

(6) Le mode exceptionnel de purge établi par l'art. 2194, ne doit et ne peut être suivi que dans l'hypothèse où il n'existe pas d'inscription du chef des mineurs, des interdits ou des femmes mariées. Cela résulte tant de l'intitulé du chapitre dont cet article fait partie, que des termes de l'art. 2193. Persil, sur l'art. 2193, n° 3. Merlin, *Rép., loc. cit.* Troplong, IV, 975 et 997. Civ. rej., 21 août 1833, Sir., XXXIII, 1, 612.

(7) Ainsi, lorsque, après la transcription faite par l'acqué[reur], il a été pris inscription du chef des mineurs, des in[terdits] ou des femmes mariées, l'acquéreur n'est tenu ni de faire à ces derniers la notification exigée par l'art. 21[83] (Cpr. Code de procédure, art. 835), ni moins encore de remplir les formalités exigées par l'art. 2194. En répon[dant] par des inscriptions à la transcription qui n'était un ap[pel] que pour les créanciers ordinaires, les mineurs, les inter[dits] ou les femmes mariées se sont placés dans le dr[oit] commun. Grenier, II, 457. Troplong, IV, 997. On voit, d'après cela, qu'il peut être désavantageux à ces person[nes] de prendre inscription dans la quinzaine de la transcrip[tion].

(8) Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 2, n° 5⁵.

(9) Merlin, *op. et v° citt.*, § 2, n° 5. Troplong, IV, 92[1].

(10) Troplong, IV, 995. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothè[ques], p. 387, n° 7 [Éd. B., p. 460]. *Voy.* en sens contrai[re] Caen, 28 août 1811, Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 388 [Éd. B., p. 461]; Caen, 12 avril 1826, Dalloz, 1827, 2, 31.

(1) L'acquéreur n'est pas tenu de faire transcrire les actes d'acquisition des précédents propriétaires qui n'au[raient] pas accompli cette formalité. Cpr. § 207, note 7.

(2) Ce délai, dont l'expiration emporte déchéance de [la] faculté de purger (Grenier, II, 344 ; Troplong, IV, 9[..]), n'est pas susceptible d'être prorogé par le juge. C[..]

les trente jours (3) qui suivent la première sommation (4) à lui faite par l'un ou l'autre des créanciers de payer ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, notifier à tous (5) les créanciers inscrits antérieurement à la transcription (Code de procédure, art. 835) les pièces suivantes. Art. 2183 :

a. Un extrait contenant la date et la nature de son acte d'acquisition ; le nom et la désignation précise de la personne dont émane son titre ; la nature et la situation de l'immeuble acquis, et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé ; le prix et les charges faisant partie du prix d'acquisition, ou l'évaluation de l'immeuble si la transmission en a eu lieu autrement qu'à titre de vente (6).

b. Un extrait de la transcription.

c. Un tableau sur trois colonnes, dont la première indique la date des hypothèques et celle des inscriptions, la seconde le nom des créanciers, la troisième le montant des créances inscrites.

Il faut entendre par charges faisant partie du prix toutes les prestations quelconques que l'acquéreur est obligé d'acquitter au profit du vendeur, de ses créanciers, ou des tiers que celui-ci a entendu gratifier. On doit donc considérer comme telle l'obligation imposée à l'acquéreur de payer des impôts échus avant son entrée en jouissance, ou des frais qui ne seraient pas, de plein droit, à sa charge (7). Lorsque les charges imposées à l'acquéreur sont des prestations en nature, ou qu'elles consistent dans l'obligation de payer des sommes d'argent dont le montant ne puisse être déterminé à l'aide d'un simple calcul de capitalisation, elles doivent être évaluées par l'acquéreur (8).

La notification des pièces ci-dessus mentionnées doit être faite aux créanciers, soit au domicile par eux élu dans leurs inscriptions, soit à personne ou à domicile réel (9), par un huissier commis à cet effet (10) par le président du tribunal de l'arrondissement où elle a lieu. Elle doit contenir constitution d'avoué

17 juin 1823, Sir., XXV, 2, 323. Paris, 18 mai 1832, Sir., XXXII, 2, 402.

(3) Le mois, dans le sens de l'art. 2183, doit encore aujourd'hui, et par exception à la règle générale indiquée au § 49, note 11, s'entendre du délai fixe de trente jours qui constituait le mois républicain ; autrement cet article ne serait pas en harmonie avec l'art. 2169. Battur, II, 104. Troplong, III, 793. Grenier pense, au contraire (II, 341), que, même dans cette circonstance, il faut prendre le mois de quantième à quantième, et tel qu'il est fixé d'après le calendrier grégorien.

(4) Par *première* sommation, on doit entendre, non point une sommation *préalable* de purger que la loi n'exige pas, et qui serait absolument inefficace, mais bien la sommation de payer ou de délaisser, faite, *la première en date*, par le créancier le plus diligent. Req. rej., 18 février 1824, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 383 [Éd. B., p. 435]. Orléans, 4 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 56. Toulouse, 7 décembre 1830, Sir., XXXI, 2, 165. *Voy.* cependant en sens contraire : Nîmes, 4 juin 1807, Sir., VII, 2, 704. La sommation faite par l'un des créanciers profite donc à tous les autres, et constitue, même à leur égard, le tiers détenteur en demeure de purger. Grenier, II, 342. Troplong, III, 795, et IV, 916. Delvincourt, sur l'art. 2183. Riom, 31 mai 1817, Sir., XVIII, 2, 238. Civ. cass., 30 juillet 1822, Sir., XXII, 1, 350. — Un commandement de payer fait par le vendeur à l'acquéreur, ne peut être assimilé à la sommation dont parle l'art. 2183. Civ. rej., 29 novembre 1825, Sir., XXVI, 1, 156.

(5) L'omission de cette notification à l'un des créanciers rend la procédure à fins de purgement inefficace à son encontre, mais elle ne la vicie pas à l'égard des autres. Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 4, n° 2. Grenier, II, 440. Req. rej., 28 mai 1817, Sir., XVIII, 1, 297.

(6) Ainsi, l'acquéreur par suite d'échange est tenu de faire cette évaluation. Grenier, II, 455. Troplong, IV, 925.

(7) Tels sont, par exemple, les frais de purge. Code de procédure, art. 777. Tel est encore, dans le cas où l'acquéreur s'est soumis à payer, pour couvrir les frais de l'acquisition, une certaine quotité de centimes par francs, l'excédant de ces centimes additionnels sur les frais qui se trouvent, de plein droit, à la charge de l'acquéreur. Au contraire, les frais de passation du contrat, les droits d'enregistrement et de transcription étant, de plein droit, à la charge de l'acquéreur (art. 1593), ne sont pas à considérer comme des charges faisant partie du prix. Merlin, *Quest.*, v° Surenchère, § 3, n° 3. Troplong, IV, 936. *Voy.* aussi les arrêts cités à la note 25, *infra*.

(8) C'est ce qui a lieu, par exemple, dans le cas où le prix consiste en une rente viagère. Grenier, II, 455. Delvincourt, sur l'art. 2183. Troplong, IV, 925. Paris, 5 février 1814, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 386 [Éd. B., p. 438]. *Voy.* cependant en sens contraire : Civ. cass., 3 avril 1815, Sir., XV, 1, 207; Aix, 2 février 1821, Sir., XXIII, 2, 9; Req. rej., 11 mars 1829, Dalloz, 1829, 1, 174. — L'acquéreur doit-il indiquer aussi les intérêts qu'il peut devoir? Cpr. Grenier, II, 444; Troplong, IV, 937; Rouen, 4 juillet 1828, Sir., XXVIII, 2, 217.

(9) Persil, sur l'art. 2183, n° 3. Grenier, II, 439.

(10) La notification serait nulle, si elle n'avait pas été faite par un huissier commis. Grenier, II, 438. Carré, *Lois de la procédure civile*, III, 2824. Paris, 22 mars 1808, Sir.,

près le tribunal où la surenchère et l'ordre seront portés. Code de procédure, art. 832.

3) L'acquéreur doit enfin, dans l'acte qui contient la notification dont il vient d'être parlé, déclarer qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ (11), et jusqu'à concurrence du prix, toutes les dettes et charges hypothécaires, sans distinction des dettes exigibles et de celles qui ne le seraient pas encore (12). Art. 2184. Cette déclaration emporte, de la part de l'acquéreur, au profit des créanciers inscrits, un engagement personnel qu'il n'est pas en son pouvoir de rétracter unilatéralement (13), et qui le rend non recevable à opposer à ces créanciers les exceptions dont il aurait pu se prévaloir (14).

Le Code civil ne déterminant pas celle des formalités ci-dessus indiquées dont l'irrégularité entraîne l'annulation de la procédure à fins de purge, il faut, d'après les principes exposés au § 37, considérer cette procédure comme entachée de nullité lorsqu'elle n'a été commencée qu'après l'expiration du délai fixé par l'art. 2183, ou que les notifications faites aux créanciers ne les ont pas mis à portée de surenchérir en connaissance de cause, ou enfin lorsque le tiers détenteur ne s'est pas expliqué d'une manière satisfaisante sur le payement des dettes ou charges hypothécaires. Dans le doute, la faveur sera due au tiers détenteur. Voy. aussi Code de procédure, nouv. édit., article 832, al. 1, et 838, al. 3.

En cas d'annulation de la procédure faite par l'acquéreur, les créanciers sont autorisés à poursuivre contre lui l'expropriation des immeubles affectés à leurs créances, à moins cependant qu'il n'ait pas été constitué en demeure, au moyen de la sommation prescrite par l'art. 2169, et qu'il se trouve encore en temps utile pour purger (15).

2° *De la faculté de surenchérir accordée aux créanciers.*

Lorsque, par l'accomplissement des formalités ci-dessus énumérées, le tiers acquéreur s'est mis en mesure de purger, tout créancier (16) inscrit au plus tard dans la quinzaine fixée par l'art. 834 du Code de procédure, est individuellement admis à requérir la mise aux enchères de l'immeuble grevé (17). Cette faculté n'appartient ni aux créanciers chirographaires, ni même aux créanciers hypothécaires omis dans le certificat délivré par le conservateur, à moins que, dans le délai qui vient d'être indiqué, ils n'aient fait notifier leur inscription à l'acquéreur (18).

Le créancier auquel appartient la faculté de surenchérir ne peut l'exercer qu'autant qu'il est capable de s'obliger (19), et que d'ailleurs

VIII, 2, 161. Turin, 1er juin 1811, Sir., XII, 2, 209. Cette proposition n'est plus douteuse aujourd'hui. Code de procédure, nouv. édit., art. 832, al. 1. Cbn. art. 838, al. 3.

(11) L'acquéreur qui veut purger doit, par conséquent, renoncer au bénéfice des termes qu'il a obtenus du vendeur. La notification contenant offre de payer aux époques fixées par le contrat d'acquisition serait à considérer comme nulle. Bordeaux, 8 juillet 1814, Sir., XV, 2, 6.

(12) Le vœu de la loi est suffisamment rempli lorsque l'acquéreur déclare qu'il entend se conformer à la loi pour le payement de son prix. Turin, 2 mars 1811, Sir., XI, 2, 371. Req. rej., 28 mai 1817, Sir., XVIII, 1, 297. Cpr. Caen, 17 juin 1823, Sir., XXV, 2, 323.

(13) Grenier, II, 458. Persil, sur l'art. 2184, n° 12. Troplong (IV, 931) pense, au contraire, que le tiers détenteur peut, jusqu'à l'expiration des quarante jours dont parle l'art. 2185, se dédire valablement de ses offres, à moins que les créanciers ne les aient acceptées expressément, ou qu'ils n'aient requis la surenchère. Nous ne saurions partager cette opinion : en donnant aux créanciers un délai de quarante jours pour exercer la faculté de surenchérir, la loi suppose évidemment que les offres tiennent pendant ce délai, après l'expiration duquel les créanciers sont irrévocablement déchus du droit de les refuser.

(14) Il en résulte que cette déclaration ne pourrait être faite par des personnes incapables de s'obliger. Grenier, II, 459.

(15) Cpr. Grenier, II, 456; Civ. cass., 18 juin 1815, Sir., XV, 1, 214.

(16) Ce droit compète aussi, indépendamment de toute subrogation spéciale, aux cessionnaires ou ayants droit des créanciers. Paris, 2 mai 1809, Sir., IX, 2, 233. Civ. cass., 30 mai 1820, Sir., XX, 1, 582.

(17) La faculté de requérir la mise aux enchères est subordonnée, même pour les créanciers jouissant de priviléges dispensés d'inscription, à l'existence d'une inscription prise dans le délai fixé par l'art. 834 du Code de procédure. Mais il n'en est pas de même en ce qui concerne les créanciers ayant une hypothèque légale dispensée d'inscription. Cpr. § 269, notes 2 et 4.

(18) Cpr. § 293, notes 12 et 13.

(19) La déclaration de surenchère faite par un incapable

t pas tenu de garantir l'éviction que rait le tiers acquéreur (20).

ercice de cette faculté est soumis aux suivantes :

a réquisition de mise aux enchères doit otifiée à l'acquéreur, au domicile de son (21), par un huissier commis à cet effet, le délai fixé par l'art. 2185. Ce délai (22) séparément pour chacun des créanciers ts avant la transcription, à dater du jour notification qui lui est faite (23). Il simultanément pour tous les créanciers 'ont pris inscription que dans la quinde la transcription, à dater de la derdes notifications faites aux créanciers ts antérieurement (24).

2) La réquisition de mise aux enchères doit contenir soumission, de la part du requérant, de porter ou de faire porter l'immeuble à un dixième en sus du prix indiqué par l'acquéreur, et des charges qui en font partie (25).

3) Le créancier surenchérisseur (25 *bis*) doit, dans l'acte de réquisition de mise aux enchères, offrir de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges, ainsi que du dixième en sus résultant de la surenchère (26), en désignant nominativement (27) la personne (28) qu'il entend présenter comme caution, et avec assignation pour faire statuer sur sa réception. Code de procédure, art. 832. La caution (29) doit être solvable dans le moment

ait pas validée par une autorisation donnée après ation du délai de quarante jours. Troplong, IV, 934. ., 14 juin 1824, Sir., XXIV, 1, 321. — La femme, éparée de biens, n'a pas capacité pour surenchérir torisation de son mari ou de justice. *Voy*. Tropc. *cit.*, et l'arrêt qui vient d'être cité. Cpr. cepenruxelles, 20 avril 1811, Sir., XIII, 2, 42. — *Quid* de ne mariée sous le régime dotal? *Voy*. Troplong, 3.

Arg. art. 2191. Merlin, *Répert.*, v° Transcription, 3. Cpr. Limoges, 5 décembre 1833, Sir., XXXIV,

L'art. 2 de la loi du 2 juin 1841, sur les ventes jures de biens immeubles, a sous ce rapport complété positions de l'art. 832 de l'ancien Code de procédure. de procédure, nouv. édit., art. 832.

Conformément à la règle générale, on ne doit pas rendre dans ce délai le jour auquel il commence. *Dies a quo non computatur in termino*. Cpr. § 49, 15. Paris, 18 juillet 1819, Sir., XX, 2, 69. — Mais la ition de l'art. 1033 du Code de procédure n'est pas able au délai dont il s'agit. Civ. rej., 26 novembre Sir., XXIX, 1, 18. — Y a-t-il lieu à augmentation de à raison des fractions de cinq myriamètres de dis? *Voy*. pour l'affirmative : Troplong, IV, 933; Bor, 27 novembre 1829, Sir., XXX, 2, 56; et pour la ive : Delvincourt, III, p. 367; Persil, sur l'art. 2185, Gênes, 29 août 1812, Sir., XIV, 2, 272. Cpr. § 26, 8.

Paris, 27 mars 1811, Sir., XI, 2, 164.

Grenier, II, 437. Persil, sur l'art. 2185, n° 11. Il peut arriver que les créanciers inscrits seulement dans la aine de la transcription ne jouissent pas du délai al de quarante jours. — S'il n'y avait pas de créaninscrits avant la transcription, le délai courrait à du jour où le certificat négatif aurait été délivré à éreur par le conservateur des hypothèques. Persil, l'art. 2185, n° 12.

Cpr. sur ce qu'il faut entendre par charges faisant ie du prix : note 7 *supra*; Civ. cass., 15 avril 1811, Sir., XI, 1, 257; Civ. cass., 2 novembre 1813, Sir., XIV, 1, 11; Civ. cass., 3 avril 1815, Sir., XV, 1, 206; Req. rej., 26 février 1822, Sir., XXII, 1, 303; Nancy, 18 mai 1827, Sir., XXVII, 2, 232; Bordeaux, 14 décembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 100; Bourges, 1er août 1829, Sir., XXX, 2, 202; Pau, 25 juin 1833, Sir., XXXIII, 2, 643. [Gand, 29 mars 1849; *Pasic. belge*, p. 191.]

(25 *bis*) Lorsque la mise aux enchères est requise au nom de l'État, le trésor royal est dispensé de fournir caution. L. du 21 février 1827.

(26) Delvincourt, III, p. 369. Troplong, IV, 947. Civ. cass., 10 mai 1820, Sir., XX, 1, 338. La cour de Rennes a cependant jugé, par arrêt du 29 mai 1812 (Sir., XV, 2, 104), que l'obligation de fournir caution ne s'étend qu'au prix et aux charges qui en font partie, et non au dixième en sus.

(27) L'offre de donner une caution qui ne serait pas individuellement désignée, ne suffirait pas. Cette solution, que la jurisprudence et la doctrine avaient admise sous l'empire de l'ancien Code de procédure, a été formellement consacrée par la loi du 2 juin 1841. Code de procédure, nouv. édit., art. 832, al. 2.

(28) Le créancier surenchérisseur est admis à présenter plusieurs personnes pour cautions. Persil, sur l'art. 2185, n° 18. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Saisie immobilière, p. 776 [Éd. B., p. 292]. Paris, 3 août 1812, Dalloz, *op. et loc. citt.* Req. rej., 4 avril 1826, Sir., XXVI, 1, 353. *Voy*. cependant Grenier, II, 448.

(29) Cette caution est légale et non judiciaire. Il n'est donc pas nécessaire que la personne présentée comme caution soit susceptible de contrainte par corps. Carré, *op. cit.*, III, p. 172, note 1re. Troplong, IV, 946. Rennes, 9 mai 1810, Sir., XV, 2, 104. Amiens, 2 février 1819, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Saisie immobilière, p. 784 [Éd. B., p. 293]. — *Voy*. sur le mode de réception de cette caution et du supplément de caution que le créancier peut être admis à présenter : Code de procédure, art. 832 et suiv., cbn. art. 518 et suiv.; Carré, *op. cit.*, sur les art. 832 et suiv.; Troplong, IV, 944; Civ. cass., 16 mars 1824, Sir., XXIV, 1, 205; Riom, 11 août 1824, Sir., XXVI, 2, 139. — Cpr. sur les éléments d'après

où elle est offerte (30). Si elle devenait insolvable ou insuffisante postérieurement à sa présentation, le créancier serait admis à la remplacer, ou à offrir une caution supplémentaire. Il pourrait aussi remplacer la caution qui viendrait à décéder (31). Il est, dans tous les cas, admis à offrir, en place de caution, un nantissement en argent ou en rentes sur l'État, à charge de faire notifier, avec son assignation, copie de l'acte constatant la réalisation de ce nantissement (32).

4) La réquisition de mise aux enchères doit être signifiée au vendeur (33), comme débiteur principal, dans le même délai et de la même manière qu'à l'acquéreur. Si plusieurs personnes avaient vendu l'immeuble conjointement, cette signification devrait être faite à chacune d'elles individuellement (34).

5) L'original et les copies de l'acte contenant réquisition de mise aux enchères, doivent être signés par le créancier surenchérisseur, ou par son fondé de procuration expresse, lequel est tenu de donner copie de sa procuration. Art. 2185 et Code de procédure, art. 832 et suiv.

Les règles qui viennent d'être rappelées sont prescrites à peine de nullité. Mais la nullité doit, à peine de déchéance, être propos avant le jugement qui statuera sur la récep tion de la caution (35). Code de procédur art. 838, al. 3 et 4. Toutefois, le créanci dont la surenchère a été annulée, et, à plu forte raison, les autres créanciers sont admi à requérir de nouveau la mise aux enchères pourvu qu'ils se trouvent encore dans le dél fixé par l'art. 2185 (36).

La réquisition de mise aux enchères, fait valablement par l'un des créanciers, devien commune aux autres. Il en résulte que le effets de la surenchère ne peuvent être arrê par l'offre du tiers acquéreur de désintére ser le créancier surenchérisseur (37), et qu ce dernier ne peut, par son désistement, mê accompagné de l'offre de payer le montant d sa soumission, empêcher l'adjudication d l'immeuble, si ce n'est du consentement expr de tous les autres créanciers (38). Art. 2190.

3° *Des conséquences du défaut de surenchère valable.*

Lorsque les créanciers laissent écouler le délai fixé par l'art. 2185 sans requérir la mi aux enchères de l'immeuble dont la purge e poursuivie, ou que la réquisition de mise au

lesquels doit être appréciée la solvabilité de la caution : § 424; Bourges, 27 novembre 1830, Sir., XXXI, 2, 218; Bordeaux, 15 février 1833, Sir., XXXIII, 2, 308.

(30) Le créancier ne serait pas recevable à compléter la caution insuffisante dans l'origine. Troplong, IV, 942 et 945. Rouen, 23 mars 1820, Sir., XX, 2, 199. Cpr. Civ. rej., 15 novembre 1821, Sir., XXIII, 1, 128; Civ. cass., 15 mai 1822, Sir., XXIII, 1, 2. — On jugeait autrefois que les pièces constatant la solvabilité de la caution pouvaient être fournies tant qu'il n'était pas intervenu de jugement sur la réception de la caution. Cette opinion n'est plus admissible aujourd'hui. Code de procédure, nouv. édit., art. 832, al. 2.

(31) Persil, sur l'art. 2185, n° 19. Troplong, IV, 943. Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 777 [Éd. B., p. 295]. Grenier, II, 448. Paris, 19 mai 1809, Sir., XII, 2, 194. — Mais le créancier surenchérisseur ne pourrait, après l'expiration du délai fixé par l'art. 2185, remplacer la caution qui refuserait de faire sa soumission. Civ. cass., 27 mai 1823, Sir., XXXIII, 1, 285.

(32) La jurisprudence et la doctrine avaient admis, par application de l'art. 2041, que le surenchérisseur pouvait offrir, en place de caution, un gage suffisant. En consacrant cette solution, l'art. 832, al. 3, du Code de procédure revisé, l'a cependant restreinte au nantissement résultant d'une consignation d'espèces métalliques ou de ren sur l'État. — Du reste, l'offre d'une hypothèque, même sur des biens libres, ne suffirait pas. Troplong, IV, 9.. Bourges, 15 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 61. Paris, 26 février 1829, Sir., XXIX, 2, 121. Paris, 3 mars 1831, Sir., XXXI, 2, 268. *Voy.* en sens contraire : Rouen, 4 juil 1828, Dalloz, 1829, 2, 180. Cpr. § 296, note 8.

(33) Si la dette provient d'un propriétaire antérieur, c' à ce dernier que la signification semble devoir être fai

(34) Grenier, II, 450. Civ. cass., 4 août 1813, Sir., XIII, 1, 443.

(35) L'acquéreur ne peut proposer la nullité de la signification faite au vendeur, ni réciproquement le vendeur la nullité de la signification faite à l'acquéreur. Paris, 6 a 1832, Sir., XXXII, 2, 543. Paris, 20 mars 1833, Sir., XXXIII, 2, 260. *Voy.* en sens contraire : Bourges, 13 a 1829, Sir., XXX, 2, 201; Orléans, 15 janvier 1833, Sir., XXXIII, 2, 570.

(36) Grenier, II, 451. Merlin, *Rép.*, v° Surenchère, § Troplong, IV, 950. Cpr. Req. rej., 8 mars 1809, Sir., IX, 1, 328.

(37) Paris, 18 février 1826, Sir., XXVIII, 2, 21.

(38) Cpr. Agen, 17 août 1816, Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 795 [Éd. B., p. 328]; Civ. cass., 31 mai 1831, Dalloz, 1831, 1, 207.

res faite par l'un ou plusieurs d'entre eux être annulée, la valeur de l'immeuble définitivement fixée au prix stipulé dans [illegible]rat ou à la somme déclarée par l'acqué[illegible]. Le payement ou la consignation (39) de [illegible]valeur affranchit l'immeuble de tous les [illegible]ges et hypothèques dont il était grevé [illegible]hef des précédents propriétaires. Ar[illegible]186.

[illegible]tefois, le défaut de surenchère valable [illegible]ve pas les créanciers hypothécaires de [illegible]lté d'attaquer, pour cause de fraude ou [illegible]ulation du prix véritable, la transmis[illegible]de l'immeuble (40). Si, par suite d'une [illegible]le contestation, le prix réel de l'aliénation [illegible]connu supérieur à la somme portée au [illegible]t ou déclarée par l'acquéreur, l'excédant [illegible]tre réparti entre les créanciers hypothé[illegible] de préférence aux chirographaires (41).

[illegible]s *effets d'une réquisition valable de mise aux enchères.*

[illegible]rsqu'un des créanciers a utilement requis [illegible]se aux enchères de l'immeuble, la revente [illegible]être poursuivie, soit par ce créancier ou [illegible]rs détenteur, soit par les autres créan[illegible], qui sont admis, en cas de fraude ou de [illegible]gence du surenchérisseur, à demander la [illegible]gation à la poursuite (42).

La réquisition de mise aux enchères n'a pas pour effet immédiat de faire passer au créancier surenchérisseur la propriété de l'immeuble qui en est l'objet (43). Cette propriété continue à résider sur la tête du tiers détenteur, qui peut arrêter les poursuites en payant ou en consignant le montant de toutes les créances inscrites avec les frais de la surenchère (44).

La revente par suite de surenchère se fait dans les formes établies par les art. 836, 837 et 838 du Code de procédure (45). Le prix auquel le créancier surenchérisseur s'est engagé à faire porter l'immeuble, sert de première mise aux enchères.

Le jugement d'adjudication, par lequel se consomme la revente, ne doit pas, quant à ses effets, être assimilé à un jugement d'adjudication sur expropriation forcée. Ainsi, par exemple, il n'éteint pas, de plein droit, les hypothèques légales dispensées d'inscription, qui n'auraient pas été inscrites antérieurement (46). Il n'admet pas non plus la surenchère du sixième dont parle l'art. 708 du Code de procédure (47).

Du reste, la transcription de ce jugement n'est pas nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions d'hypothèques ou de privilèges procédant du chef des précédents propriétaires (48).

[illegible] Cette consignation se fait directement sans nouvelles [illegible] et sans sommation aux créanciers ou au vendeur d'y [illegible]ésents. Elle n'a pas besoin d'être validée par un juge[illegible]. Mais l'acquéreur doit notifier l'acte de consignation, [illegible] créanciers qu'au vendeur. Les art. 1257 et suiv. du [illegible]vil et l'art. 814 du Code de procédure ne sont point [illegible]ables à cette consignation. Grenier, II, 463. Troplong, [illegible] 4°. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 174 [Éd. [illegible] 204]. Cpr. Riom, 19 janvier 1820, Sir., XXIV, 2, [illegible]

[illegible] Troplong, IV, 957. Bruxelles, 18 décembre 1810, [illegible], 2, 139. Limoges, 11 juin 1812, Sir., XV, 2, 111. [illegible]ej., 14 février 1826, Sir., XXVI, 1, 342. Bourges, [illegible]ier 1828, Sir., XXIX, 2, 345. Rouen, 4 juillet 1828, [illegible] 1829, 2, 181. Req. rej., 19 août 1828, Sir., XXVIII, [illegible]. Req. rej., 2 août 1836, Sir., XXXVI, 1, 657. *Voy.* en [illegible]contraire ; Paris, 21 nivôse an XIII, Sir., VII, 2, 971 ; [illegible], 28 avril 1814, Sir., XIX, 2, 226 ; Bourges, 23 mai [illegible] Sir., XXIX, 2, 199. Cpr. § 313, note 3.

[illegible] Troplong, IV, 958.

[illegible] L'art. 833 du Code de procédure revisé règle tout [illegible] est relatif à cette subrogation.

[illegible] Ainsi, la perte ou le dépérissement de l'immeuble qui surviendrait dans l'intervalle de la surenchère à la revente, serait à la charge du tiers acquéreur, et autoriserait le créancier surenchérisseur à rétracter ses offres. Grenier, II, 465. Troplong, IV, 499. Civ. cass., 22 février 1828, Sir., XXVIII, 1, 147. Bordeaux, 21 juillet 1830, Sir., XXX, 2, 376. Cpr. cependant Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 5, n° 12.

(44) Les créanciers, dans ce cas, sont sans intérêt à poursuivre la surenchère. Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 5, n° 11. Troplong, IV, 956. Cpr. Grenoble, 11 juin 1825, Sir., 1826, 2, 226 ; Paris, 18 fév. 1826, Sir., XXVIII, 2, 21.

(45) D'après l'art. 2187 du Code civil et les art. 836 à 838 de l'ancien Code de procédure, les formes à suivre pour la revente sur surenchère étaient, à quelques différences près, les mêmes qu'en matière de vente sur saisie immobilière. Les art. 836 à 838 du Code de procédure revisé ont réglé ces formes d'une manière spéciale.

(46) Grenier, II, 491.

(47) Cette solution, autrefois controversée, a été admise par l'art. 838, al. 7, du Code de procédure revisé.

(48) Le cours de ces inscriptions a été arrêté par la transcription faite à la requête du premier acquéreur. Ce serait à tort que l'on voudrait induire le contraire de l'ar-

poursuivie. A défaut d'inscription dans ce délai, l'immeuble est définitivement affranchi, dans l'intérêt de l'acquéreur, des hypothèques légales qui le grevaient. Art. 2195, al. 1. Le mineur, l'interdit ou la femme mariée, jouissent, comme tout autre créancier hypothécaire, de la faculté de requérir la mise aux enchères (6), mais à la charge de l'exercer, conformément aux règles développées au paragraphe précédent, avant l'expiration du délai de deux mois ci-dessus mentionné (7).

Le sort ultérieur des hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées se détermine d'après la distinction suivante :

Lorsque ces hypothèques sont primées, pour la totalité du prix de l'immeuble dont la purge est poursuivie, par des créanciers antérieurs, l'acquéreur est libéré en employant son prix au payement de ces créanciers, et doit, par conséquent, obtenir la radiation des inscriptions existantes du chef des mineurs, des interdits ou des femmes mariées. Article 2195, al. 2.

Lorsqu'au contraire ceux-ci sont les premiers en rang, ou qu'ils ne sont primés que sur une partie du prix, les fonds sur lesquels ils peuvent avoir à exercer un droit de préférence doivent rester déposés entre les mains de l'acquéreur, à moins que celui-ci ne préfère les consigner (8). Les inscriptions des créanciers postérieurs doivent être rayées si les mineurs, les interdits ou les femmes mariées ont des créances certaines et actuellement déterminées (9) dont le montant absorbe le prix ou la partie du prix qui reste à distribuer. Mais si les créances des mineurs, des interdits ou des femmes mariées sont purement éventuelles et indéterminées, les créanciers postérieurs peuvent demander à être colloqués conditionnellement, c'est-à-dire, pour le cas où la fixation ultérieure des créances garanties au moyen des hypothèques légales laisserait disponible en leur faveur une partie du prix. Art. 2195, al. 3.

En aucun cas, le défaut d'inscription dans le délai de deux mois ci-dessus indiqué ne prive les mineurs, les interdits et les femmes mariées de leur droit de préférence sur le prix de l'immeuble dont le purgement a été poursuivi (10).

(6) La circonstance que les droits du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée ne seraient encore ni déterminés ni même ouverts, ne forme pas obstacle à l'exercice de la faculté de surenchérir. Arg. art. 1180.

(7) La loi n'indique pas de moyen particulier pour provoquer la surenchère de la part de créanciers ayant une hypothèque légale dispensée d'inscription, et ne fixe pas de délai spécial pour faire la surenchère. Il faut en conclure que la faculté de prendre inscription et celle de surenchérir se confondent, quant à la manière de mettre le créancier en demeure de les exercer, et que l'exercice de ces facultés est limité à un seul et même délai. Arg. Code de procédure, art. 775. Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 5, n° 4. Grenier, II, 457. Troplong, IV, 982. Grenoble, 27 décembre 1821, Sir., XXII, 2, 364. *Voy.* en sens contraire : Caen, 12 avril 1826, Sir., XXVII, 2, 107; Orléans, 17 juillet 1829, Sir., XXIX, 2, 217.

(8) On ne doit pas conclure des expressions de l'art. 2195, *l'acquéreur ne peut faire aucun payement du prix*, que ce dernier ne jouisse pas de la faculté de consigner. Plusieurs auteurs admettent même que les créanciers venant immédiatement après le mineur, l'interdit ou la femme mariée, peuvent faire ordonner le versement, entre leurs mains, des fonds qui restent à distribuer, à charge de fournir des sûretés suffisantes pour la restitution de ces fonds, le cas échéant. Telle est l'opinion de Grenier (I, 271), Troplong (IV, 993) et Dalloz (*Jur. gén.*, v° Hypothèques, p. 398, n° 14, et p. 373, n° 35 [Éd. B., p. 472 et 443]). Cpr. Civ. cass., 24 juillet 1821, Sir., XXI, 1, 422; Civ. rej., 16 juillet 1832, Sir., XXXII, 1, 833. Tarrible (*Rép.*, v° Transcription, § 7, n° 7) est d'un avis contraire; il refuse même à l'acquéreur la faculté de consigner.

(9) Cela ne peut guère avoir lieu pour les créances des mineurs et des interdits, puisqu'elles dépendent de la gestion du tuteur. Mais les femmes mariées ont une créance certaine et actuellement déterminée, lorsque leur dot consiste en argent ou en effets mobiliers évalués en argent dans le contrat de mariage. Merlin, *Rép.*, v° Transcription, § 7, n° 8. Persil, sur l'art. 2195, n° 7. Troplong, IV, 994.

(10) Cette proposition, sur laquelle il règne de grandes dissidences, est fondée sur la nature et l'objet de la purge, et nous parait ressortir clairement de la combinaison des art. 2135 et 2195. L'art. 2195, en se bornant à dire que *les immeubles passent à l'acquéreur sans aucune charge*, etc., maintient implicitement la disposition exceptionnelle et de faveur de l'art. 2135 en ce qui concerne le droit de préférence. Le système contraire sacrifie d'ailleurs, sans utilité, les droits des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Persil, sur l'art. 2195, n° 3. Delvincourt, III, p. [illegible]. Troplong, IV, 983 à 990. Douai, 14 avril 1820, Sir., XXV, 2, 35. Rouen, 20 août 1823, Sir., XXV, 2, 36. Besançon, 17 mars 1827, Sir., XXVII, 2, 260. Nîmes, 12 février 18[illegible], Sir., XXXIV, 2, 176. Angers, 3 avril 1835, Sir., XXXV, 2, 226. *Voy.* cependant en sens contraire : Grenoble, 8 juillet 1822, Sir., XXV, 2, 56; Civ. cass., 8 mai 1827, Sir., XXVII,

SECONDE DIVISION.

DES DROITS SUR LES PERSONNES.

PREMIÈRE SUBDIVISION.

DES DROITS PERSONNELS PROPREMENT DITS (*JUS OBLIGATIONUM*).

PREMIÈRE SECTION.

DES OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL.

Sources. — Code civil, art. 1110-1315. — Les rédacteurs du Code civil ont renfermé dans un seul et même titre les règles générales qui concernent les obligations et celles qui sont relatives aux contrats. Ils ont, dans cette matière, pris pour guide principal, et même exclusif à quelques exceptions près, le droit romain, qu'ils n'ont cependant pas puisé aux sources elles-mêmes, mais dans les ouvrages de Pothier. Ces ouvrages offrent par conséquent le meilleur commentaire de cette partie du Code (*).

I. NOTION DE L'OBLIGATION.

§ 296.

A tout droit correspond une obligation (1).

Il en est ainsi même à l'égard des droits réels qui imposent virtuellement à ceux auxquels ils n'appartiennent pas, l'obligation de ne point y porter atteinte. Cependant cette obligation générale et négative qui correspond aux droits réels n'est point l'objet immédiat de ces droits, dont l'existence est indépendante de l'accomplissement de toute obligation.

Les droits personnels, au contraire, ont pour objet une prestation, c'est-à-dire, l'accomplissement d'une obligation sans laquelle ils ne sauraient exister (2).

Il ne peut être ici question que des obligations qui forment l'objet des droits personnels. Toutefois, les principes concernant les obligations de cette nature s'appliquent, en règle générale, à toute espèce d'obligations.

Une obligation est la nécessité juridique par suite de laquelle une personne est astreinte envers une autre à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Cpr. art. 1101. La personne autorisée à exiger l'accomplissement d'une obligation se nomme créancier; celle qui est tenue de l'accomplir se nomme débiteur. C'est pour cette raison que l'obligation et le droit personnel qui en est le corrélatif sont aussi appelés dette et créance (3).

1, 302; Caen, 15 janvier 1829, Sir., XXIX, 2, 234; Civ. rej., 15 décembre 1829, Sir., XXX, 1, 62; Bordeaux, 28 mai 1830, Sir., XXX, 2, 246; Req. rej., 26 mars 1830, Sir., XXXIII, 1, 273.

(*) Bibliographie. — *Traité des obligations*, par Pothier. — *Traité des obligations*, par Commaille; Paris, 1805, in-8°. — *Traité des conventions, ou Commentaire sur les lois des 17 et 19 pluviôse an* XII, *formant les titres III et IV du livre III du Code Napoléon;* Paris, 1807, in-8°. — *Traité des contrats et obligations*, par Daubenton; Paris, 1813, 3 vol. in-12. — *Traité des obligations*, par Carrier; Dijon, 1819, 1 vol. in-8°. — *Traité des contrats et des obligations en général*, par Duranton; Paris, 1821, 4 vol. in-8°. Duranton a refondu cet ouvrage dans son *Cours de Droit civil*, auquel se réfèrent, sauf indication contraire, toutes nos citations.

(1) En droit romain, le mot *obligatio* ne s'appliquait qu'aux obligations correspondant à des droits personnels. Dans le langage juridique français, on se sert indifféremment du mot *obligation*, que le droit correspondant soit personnel ou réel. Le terme *engagement* se prend spécialement pour désigner, parmi les obligations correspondant à des droits personnels, celles qui naissent d'un fait personnel à l'obligé. C'est improprement que l'art. 1370 applique ce terme à des obligations dérivant de la loi.

(2) La théorie des droits personnels se réduit donc à l'exposé des principes concernant les obligations qui en forment l'objet. Le rapport existant entre un droit personnel et l'obligation qui y correspond, peut être comparé à celui qui unit l'effet à la cause. Un rapport inverse existe entre un droit réel et l'obligation qui y est corrélative.

(3) Une créance est aussi appelée *dette active*. On oppose

II. DIVISIONS DES OBLIGATIONS.

§ 297.

1. *Des obligations naturelles et des obligations civiles* (1).

Les devoirs (*sensu lato*) se divisent en devoirs de pure morale et en obligations. Ces dernières sont elles-mêmes ou naturelles ou civiles.

Les obligations naturelles sont les devoirs que le droit philosophique considère comme emportant un lien juridique. Ces obligations restent purement naturelles, lorsqu'elles n'ont pas été sanctionnées par le droit positif (2). Dans l'hypothèse contraire, elles deviennent des obligations civiles (3).

Les obligations purement naturelles peuvent être, ou simplement dépourvues de la sanction du droit positif, ou frappées de réprobation par ce droit (4).

Les obligations civiles sont celles qui sont sanctionnées par le droit positif. Elles sont purement civiles, dans le cas où elles ne reposent pas sur le droit philosophique, et tirent à la fois du droit positif et leur origine et leur sanction (5).

Il résulte de ce qui précède que l'on ne doit ranger au nombre des obligations civiles que celles auxquelles le droit positif accorde sa sanction, et que tous les autres devoirs rentrent, soit dans la classe des obligations naturelles, soit dans celle des simples devoirs moraux (6).

Les obligations naturelles se distinguent des devoirs de pure morale en ce que la raison permettrait d'employer, pour exiger l'accomplissement des premières, une coercition extérieure, dont elle n'autorise pas l'emploi pour réclamer l'exécution des seconds. Cpr. § 1. Les obligations naturelles sont donc celles que la législation positive aurait pu sanctionner sans sortir de la sphère légitime du droit, et sans empiéter sur la morale (7).

Comme la législation positive n'a pas énuméré les obligations naturelles, la question de savoir quels sont les devoirs qui constituent des obligations de cette espèce est, en règle générale, abandonnée aux lumières du juge (8),

à cette dernière expression celle de *dette passive* pour désigner une dette proprement dite.

(1) Cpr. sur cette matière : Pothier, *Des obligations*, nos 191-197; Toullier, VI, 377-395; Duranton, X, 31-45; *Dissertations* de Duvergier et Saturnin-Vidal, *Revue étrangère*, t. VII, p. 568, t. VIII, p. 312 et 367.

(2) Telle est l'obligation imposée au père d'un enfant procréé hors mariage et non légalement reconnu, de le nourrir et de l'élever. Art. 340 cbn. art. 203. Cpr. Duranton, III, 229 et 230.

(3) Telle est l'obligation imposée aux époux de nourrir, d'élever et d'entretenir les enfants nés de leur mariage. Art. 203. Quelques auteurs (Cpr Duranton, X, 31) appellent mixtes les obligations qui découlent du droit philosophique, et qui ont été sanctionnées par le droit positif. Nous n'avons pas employé cette expression qui nous a paru vague et inexacte.

(4) Telles sont les obligations dérivant de conventions qui ne seraient pas en elles-mêmes illicites aux yeux du droit philosophique, mais que le droit positif a prohibées par des considérations d'intérêt général Cpr. art. 530 et 815.

(5) Telle est l'obligation qui résulte d'une condamnation injuste passée en force de chose jugée, et en général, toute obligation attachée à une présomption légale contraire à la vérité, et dont la loi ne permet pas de démontrer la fausseté. Cpr. art. 1350, 1352 et 1363. *Voy.* aussi § 349.

(6) Il en est ainsi, soit que la loi refuse formellement sa sanction à une obligation (Cpr. art. 1965), soit qu'elle la lui dénie tacitement en la passant sous silence.

(7) On est loin d'être d'accord sur la définition des obligations naturelles. Selon les uns, les obligations naturelles sont celles qui sont indiquées par la conscience; selon les autres, celles qui découlent des lois de l'honneur et de la délicatesse. Cpr. Civ. cass., 5 mai 1835, Dalloz, 1835, 1, 145. Ces deux définitions sont également inexactes. La première étend indéfiniment la sphère des obligations naturelles qu'elle confond avec les devoirs de pure morale. La seconde, qui est aussi trop large, a en outre l'inconvénient de présenter comme régulateur des obligations naturelles, des sentiments qui varient suivant les individus et les positions sociales, et qui échappent à toute analyse. Notre définition, fondée sur la distinction du droit et de la morale, nous paraît incontestable en théorie. Quant à la question de savoir quelles sont les obligations pour l'accomplissement desquelles la raison autoriserait l'emploi d'une coercition extérieure, elle constitue le problème que le droit philosophique a pour objet de résoudre.

(8) Duranton, X, 36. — La décision rendue à cet égard ne peut donc être attaquée par le recours en cassation. Req. rej., 10 mars 1818, Dalloz, *Jur. gén.*, vo Obligations, p. 414, note 1 [Éd. B., p. 325]. Req. rej., 13 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 311. Req. rej., 26 août 1826, Sir., XXVII, 1, 152. Il en serait cependant autrement si cette décision contenait violation indirecte de quelque texte de loi. Civ. cass., 11 avril 1820, Sir., XX, 1, 245. Civ. cass., 5 mai 1835, Dalloz, 1835, 1, 145.

qui doit, pour la décider, recourir aux principes du droit philosophique (9).

Il est cependant certains devoirs auxquels les lois positives reconnaissent implicitement le caractère d'obligations naturelles, et que le juge est par conséquent obligé d'admettre comme telles. Ainsi, par exemple, on doit classer parmi ces obligations, et non parmi les simples devoirs moraux : les dettes de jeu (arg. art. 1967, cbn. 1235, al. 2); les obligations qui ont été déclarées prescrites (arg. art. 2223); les engagements annulés à raison d'une incapacité prononcée contre une personne qui, aux yeux du droit philosophique, était capable de s'engager (10). Arg. article 2012.

On peut faire valoir, sous la garantie de l'État, par voie d'action ou d'exception, toutes les obligations civiles, qu'elles soient ou non reconnues par le droit philosophique.

On ne peut faire valoir, sous la garantie de l'État, que les obligations civiles. Par exception à ce principe, une obligation purement naturelle produit aussi certains effets juridiques (11) lorsqu'elle n'a pas été frappée de réprobation par le droit positif. Ainsi :

1° La répétition de l'indu n'est pas admise à l'égard des obligations purement naturelles qui ont été volontairement acquittées. Article 1235. Il ne faut cependant pas conclure de cette disposition que l'accomplissement d'une obligation naturelle lui confère le caractère d'obligation civile. Ainsi, l'exécution partielle d'une obligation naturelle n'autorise pas le créancier à en réclamer, par voie d'action, l'exécution intégrale, et n'enlève pas au débiteur le droit d'en refuser l'accomplissement ultérieur (12).

2° Les obligations contractées par des personnes civilement incapables de s'engager peuvent être valablement cautionnées; et le cautionnement en reste efficace, lors même qu'elles ont dégénéré en obligations purement naturelles par suite de la nullité qui en a été prononcée (13). Art. 2012.

3° Une obligation naturelle peut être la

(9) Voici, au surplus, quelques observations destinées à faciliter, dans la pratique, la solution de cette question. La bienfaisance et la gratitude ne sont que des devoirs moraux. Duranton, X, 42. Au contraire, les devoirs imposés par les liens du sang, par la piété filiale, constituent des obligations naturelles. Civ. rej., 3 août 1814, Sir., XV, 1, 10. Req. rej., 22 août 1826, Sir., XXVII, 1, 152. Cpr. Civ. cass., 4 août 1824, Sir., XXIV, 1, 371. — Lorsque, par des raisons politiques, la loi retire à une obligation naturelle la sanction qu'elle lui avait accordée, cette obligation naturelle continue de subsister comme telle, malgré l'extinction de l'obligation civile. Ainsi, le débiteur d'une rente féodale en est resté naturellement tenu, malgré les lois abolitives de la féodalité. Toullier, VI, 186 et 383. Civ. cass., 3 juillet 1811, Sir., XI, 1, 321. Angers, 31 juillet 1822, Sir., XXIII, 2, 30. Req. rej., 19 juin 1832, Dalloz, 1832, 1, 250. Ainsi, le débiteur d'une somme empruntée avant la création des assignats est, d'après le droit philosophique, tenu de la différence existant entre la valeur réelle de ce papier-monnaie et la valeur nominale au moyen de laquelle il s'est libéré aux yeux du droit positif. Grenoble, 25 août 1809, Sir., X, 2, 353. — Il a également été jugé que les devoirs imposés par les dernières volontés d'une personne non manifestées dans les formes légales, constituent des obligations naturelles. Req. rej., 26 janvier 1826, Sir., XXVII, 1, 139. — Les détenteurs de biens d'émigrés étaient-ils, avant la loi d'indemnité du 27 avril 1825, tenus, en vertu d'une obligation naturelle, de restituer ces biens à leurs anciens propriétaires, ou du moins d'indemniser ces derniers? C'est avec raison, à notre avis, que la cour de cassation (Civ. cass., 11 avril 1820, Sir., XX, 1, 245) a jugé la négative. L'obligation naturelle de restitution ou d'indemnité ne pouvait peser que sur l'État, qui avait profité de la confiscation, et non sur les détenteurs qui avaient payé le prix de leurs acquisitions. *Voy.* cependant en sens contraire : Req. rej., 21 novembre 1831, Dalloz, 1831, 1, 360; Req. rej., 23 juillet 1833, Dalloz, 1833, 1, 268.

(10) *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 364, n° 113 [Éd. B., t. VI, p. 168]). *Rapport fait au tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 460 [Éd. B., t. VI, p. 166]). Cpr. art. 1124, 1125; et § 37, note 6.

(11) En droit romain, les obligations naturelles produisaient des effets beaucoup plus nombreux qu'en droit français. Duranton, X, 35. Toullier, VI, 388.

(12) Civ. cass., 27 juillet 1818, Sir., XIX, 1, 126. *Non obstat*, art. 1338, al. 3 : *confirmatio nil dat novi*. Une obligation naturelle ne peut pas être confirmée, quoiqu'elle soit susceptible de novation. Req. rej., 25 octobre 1808, Sir., XI, 1, 323. Cpr. note 14. C'est pour n'avoir pas tenu compte de cette différence que Toullier a critiqué (VI, 186, Cpr. VI, 390 et 391) à tort, selon nous, l'arrêt du 25 octobre 1808 ci-dessus cité.

(13) *Quid juris* si l'obligé était tout à la fois civilement et naturellement incapable de s'engager; si, par exemple, il s'agit d'un interdit qui se trouvait de fait en état de démence au moment où il a contracté? Quoique l'art. 2012 ne soit pas limitatif, et ne s'applique pas seulement au cas de minorité, nous ne pensons cependant pas qu'il puisse

cause d'une obligation civile. Cpr. art. 1108 et 1131. Une obligation naturelle peut donc, au moyen de novation (Cpr. art. 1271 et suiv.), être convertie en une obligation civile (14); et l'acte par lequel cette novation s'opère ne doit pas être considéré comme un acte de pure libéralité, mais comme un acte à titre onéreux, qui n'est, ni pour le fond, ni pour la forme, soumis aux règles concernant les dispositions à titre gratuit (15).

§ 298.

2. *Des obligations uniques et des obligations multiples, sous le rapport des personnes des créanciers et des débiteurs* (1).

1° *Généralités.*

Une obligation est unique quand elle est imposée à un seul débiteur, en faveur d'un seul créancier. Elle est multiple, quand elle est établie au profit de plusieurs créanciers, ou imposée à plusieurs débiteurs (2). Cpr. article 1101.

L'obligation multiple est conjointe ou disjointe (3), suivant que la qualité de créancier ou de débiteur appartient à plusieurs personnes simultanément, ou qu'elle ne leur appartient qu'alternativement.

L'obligation conjointe est, ou simplement conjointe, ou solidaire. Dans l'obligation simplement conjointe, la créance ou la dette, d'ailleurs divisible (4), se divise en autant de parts égales (5) qu'il y a de créanciers ou de débiteurs (6), de sorte que chaque créancier ne peut exiger, et que chaque débiteur n'est tenu de payer que sa part virile de la créance ou de la dette (7).

La division par égales portions n'a lieu qu'en thèse générale, et sauf les modifications résultant du titre constitutif de l'obligation, qui peut partager la créance ou la dette en portions inégales, sans changer pour cela le caractère de l'obligation. Mais il faut bien distinguer le cas où la division en portions inégales aurait été ainsi établie par le titre même, et celui où l'inégalité des parts ne serait que le résultat d'une convention intervenue, soit entre les créanciers, soit entre les débiteurs. Cette convention, qui ne serait obligatoire que pour les créanciers entre eux, ou

s'étendre au cas où l'obligation n'est pas même valable aux yeux du droit philosophique. *Voy.* cependant en sens contraire : Toullier, VI, 393 et suiv.

(14) Toullier, VI, 390. Civ. cass., 3 juillet 1811, Sir., XI, 1, 321. Req. rej., 19 juin 1832, Dalloz, 1832, 1, 250. *Voy.* cependant § 386, texte et note 3.

(15) Req. rej., 3 août 1814, Sir., XV, 1, 10. Req. rej., 26 janvier 1826, Sir., XXVII, 1, 139. Req. rej., 22 août 1826, Sir., XXVII, 1, 152.

(1) Il ne faut pas perdre de vue que, dans tout le cours de ce paragraphe, nous supposons une obligation qui, quoique multiple par rapport au sujet, est simple sous le rapport de l'objet, c'est-à-dire, une obligation dans laquelle une seule et même prestation est due à plusieurs ou par plusieurs personnes.

(2) Si une même prestation était imposée à plusieurs personnes par des titres distincts, il y aurait autant d'obligations que de titres; et ces différentes obligations ne pourraient, quoique ayant un même objet, être considérées comme formant par leur réunion une seule et même obligation multiple. L. 12, *D. de duob. reis* (45, 2). Toullier, VI, 723. *Voy.* cependant en sens contraire : Delvincourt, II, p. 502. Cpr. Duranton, XI, 188.

(3) Cpr. sur cette espèce d'obligation, dont les exemples sont très-rares : L. 4, *C. de V. S.* (6, 38); L. 16, *D. de leg.* 2° (31) ; Toullier, VI, 703 et suiv.

(4) Nous continuerons de supposer, dans les développements ultérieurs que nous allons donner sur l'obligation conjointe proprement dite, qu'il s'agit d'une obligation divisible. Ce ne sera qu'au § 301 que nous opposerons les obligations divisibles aux obligations indivisibles, et que nous expliquerons les règles qui régissent les unes et les autres.

(5) Chacune de ces parts est appelée part virile, parce qu'elle se détermine *pro numero virorum*, c'est-à-dire, d'après le nombre des créanciers ou des débiteurs.

(6) A moins qu'il ne se trouvât parmi les créanciers ou les débiteurs plusieurs personnes qui dussent être considérées comme n'en formant qu'une seule. Tels sont, par exemple, le mari et la femme communs en biens. Toullier, VI, 716 à 718.

(7) Nous ne nous occupons ici de l'obligation conjointe que sous le point de vue des relations qu'elle établit entre les créanciers d'une part et les débiteurs d'autre part, et non sous celui des rapports de société ou de communauté qui existent à raison de cette obligation, soit entre les créanciers, soit entre les débiteurs. Considérée sous ce dernier point de vue, l'obligation conjointe se divise, entre les créanciers, comme entre les débiteurs, au prorata de l'intérêt de chacun dans l'association. Mais les parts des associés étant présumées égales, la division doit, sous ce rapport encore, se faire par tête ou portion virile, à moins que cette présomption ne soit détruite par la preuve contraire. Art. 1853 et 1863.

les débiteurs entre eux, n'empêcherait pas que la dette ou la créance ne se divisât par portions égales en ce qui concerne les rappôrts des débiteurs avec les créanciers. Art. 1862 et 1863, et arg. de ces articles.

L'obligation simplement conjointe doit être envisagée comme constituant autant de créances ou de dettes, distinctes les unes des autres, qu'il existe de créanciers ou de débiteurs (8). Il en résulte, par exemple, que si l'un des débiteurs conjoints est insolvable, l'insolvabilité doit être supportée par le créancier et non par les autres débiteurs; et que si la prescription vient à être interrompue vis-à-vis de l'un des débiteurs, elle ne l'est pas par cela même à l'égard des autres (9).

Dans l'obligation solidaire, chaque créancier a droit d'exiger la totalité de la créance (article 1197), et chaque débiteur est tenu de la totalité de la dette. Art. 1200.

Une obligation n'est solidaire que lorsqu'un contrat ou une disposition de dernière volonté (10) lui attribue expressément ce caractère (11), ou lorsque la solidarité résulte des dispositions de la loi (12). Dans l'hypothèse contraire, l'obligation doit être réputée simplement conjointe, car la solidarité ne se présume jamais (13). Art. 1197 et 1202.

2° *De la solidarité entre les créanciers.*

1) En pure théorie, chaque créancier solidaire devrait, dans ses rapports avec le débiteur, être considéré comme seul et unique créancier. Il résulterait de ce principe, qu'avait admis le droit romain (14), que chaque créancier solidaire aurait le droit de disposer seul de la créance, et que l'obligation, éteinte à son égard d'une manière quelconque, le serait également à l'égard de tous les autres. Mais cette conséquence est en opposition avec

(8) Toullier, VI, 714.

(9) Cpr. encore L. 110, *D. de V. O.* (45, 1).

(10) Pothier, n° 269. Delvincourt, II, p. 502. Toullier, VI, 720.

(11) Toutefois, les expressions *solidaires, solidairement, solidarité*, ne sont pas sacramentelles. Elles peuvent être remplacées par des termes équipollents. Ainsi, les débiteurs s'obligent solidairement, lorsqu'ils s'obligent, *l'un pour l'autre, un seul pour le tout, chacun pour le tout.* Delvincourt, II, p. 499. Toullier, VI, 721. Grenoble, 20 janvier 1830, Sir., XXX, 2, 133.

(12) Cpr. art. 395, 396, 1033, 1442, 1734, 1887 et 2002; Code de commerce, art. 22, 28, 118, 140 et 187; Code pénal, art. 55; et décret du 18 juin 1811, art. 156. — L'art. 55 du Code pénal s'applique tout aussi bien au cas où la réparation d'un crime ou délit est poursuivie devant un tribunal civil, qu'à celui où elle est poursuivie devant un tribunal de justice répressive. *Lex non distinguit. Voy.* d'ailleurs : Code d'instruction criminelle, art. 1 à 3. Delvincourt, II, p. 498. Duranton, XI, 194. Civ. rej., 6 septembre 1813, Sir., XIV, 1, 57. *Voy.* cependant en sens contraire : Bordeaux, 16 février 1829, Sir., XXIX, 2, 300. — Mais *quid juris* dans le cas où il ne s'agit que d'un délit de droit civil ou d'un quasi-délit, c'est-à-dire, d'un fait dommageable à raison duquel il n'est dû qu'une réparation civile et qui ne peut entraîner aucune condamnation pénale? Cpr. art. 1382 et suiv. Les auteurs d'un fait de cette nature sont-ils solidairement tenus de réparer le dommage qu'ils ont causé par leur faute? L'affirmative nous paraît résulter de la nature même des choses, du moins dans le cas où il s'agit d'un délit qui a été la suite d'un concert frauduleux entre différentes personnes, ainsi que dans celui où, s'agissant d'un quasi-délit commis par plusieurs individus, il est impossible de déterminer la part pour laquelle les uns ou les autres ont contribué au dommage. Chacun des auteurs du fait dommageable peut et doit, dans ces deux hypothèses, être considéré comme étant individuellement la cause du dommage, qui, peut-être, n'aurait pas eu lieu sans sa participation. Cpr. art. 1734; LL. 1, 2 et 3, *D. de his qui effud.* (9, 3). La solidarité résulte donc virtuellement des dispositions de l'art. 1382, et cela suffit pour l'admettre, puisque l'art. 1202 n'exige pas que la solidarité légale soit expressément prononcée par la loi. Rauter, *Cours de législation criminelle*, I, 181. Pigeau, *Procédure civile*, I, p. 332. Req. rej., 3 juillet 1817, Sir., XVIII, 1, 338. Req. rej., 12 février 1818, Sir., XIX, 1, 139. Nancy, 18 mai 1827, Sir., XXVII, 2, 229. Paris, 26 février 1829, Sir., XXIX, 2, 136. *Voy.* aussi Req. rej , 27 février 1827, Sir., XXVII, 1, 228; Bordeaux, 16 mars 1832, Sir., XXXII, 2, 630; Civ. rej., 29 février 1836, Sir., XXXVI, 1, 293; Req. rej , 8 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 801. [Brux., 21 novembre 1835, et Liége, 7 mai 1838; *Pasic. belge*, à ces dates.] *Voy.* cependant en sens contraire : Toullier, XI, 151 ; Duranton, XI, 194. — La jurisprudence a encore été plus loin, en décidant que le dommage causé par la réunion de plusieurs quasi-délits dont le résultat est indivisible doit être solidairement réparé par les auteurs de ce dommage, quoique, dans le fait, ils n'aient pas participé à un même quasi-délit. Req. rej., 11 juillet 1826, Sir., XXVII, 1, 236. Req. rej., 3 mai 1827, Sir., XXVII, 1, 433.

(13) Ainsi, par exemple, les covendeurs d'une chose indivise ne sont pas garants solidaires vis-à-vis de l'acquéreur. Colmar, 23 juillet 1811, Sir., XII, 2, 99. Rennes, 20 août 1811, Sir., XIII, 2, 114. Il en est ainsi quand même il existe plusieurs acquéreurs qui se sont solidairement engagés envers les vendeurs. Duranton, XI, 169.

(14) Du moins, en thèse générale. LL. 2 et 10, *D. de duob. reis* (45, 2).

les dispositions du Code civil, qui présume que les créanciers solidaires sont associés entre eux pour le bénéfice de la créance, et qui, d'après cette présomption, refuse aux divers créanciers solidaires le pouvoir de disposer individuellement de la totalité de la créance, et n'attribue à chacun d'eux, pour ce qui excède sa part dans cette créance, qu'un simple mandat à l'effet de poursuivre et de recevoir le payement de ce qui est dû aux autres (15).

Ce mandat entraîne les effets suivants :

a. Chaque créancier solidaire a le droit d'exiger la totalité de la créance, sans que le débiteur puisse lui opposer l'exception de division (16). Art. 1197.

b. Le débiteur a la faculté de payer le montant de la dette à l'un ou l'autre des créanciers solidaires, à moins qu'il n'ait été prévenu par les poursuites de l'un d'eux. Art. 1198, alin. 1.

c. Tout acte qui interrompt la prescription au profit de l'un des créanciers solidaires l'interrompt également en faveur des autres (17). Art. 1199.

d. La demande d'intérêts formée par l'un des créanciers solidaires fait courir les intérêts au profit des autres. Art. 1199 et arg. de cet art. cbn. art. 1206 et 1207.

e. Le débiteur libéré envers l'un des créanciers solidaires par suite du payement effectif de la totalité de la créance ou de compensation intégrale (18), l'est également vis-à-vis des autres. Art. 1197.

Il résulte, au contraire, des restrictions sous lesquelles le mandat dont s'agit est présumé donné, que le débiteur libéré envers l'un des créanciers solidaires par suite de remise de la dette ou de novation (19), ne l'est, à l'égard des autres, que pour la part de celui qui a fait la remise ou qui a concouru à la novation (art. 1198, alin. 2, et arg. de cet article), et que la prestation du serment déféré par l'un des créanciers solidaires, ou le jugement (20) obtenu contre l'un d'eux, n'entraîne au profit du débiteur une présomption légale de libération que pour la part de ce créancier. Art. 1365, alin. 2, et arg. de cet article.

D'un autre côté, et par une conséquence nécessaire de ce qui vient d'être dit, le créancier solidaire dont la créance est éteinte ne peut, sauf en ce qui concerne l'interruption de prescription, se prévaloir de ce que les droits des autres créanciers sont encore entiers (21).

2) Les créanciers solidaires sont, à raison même de leur qualité, réputés associés les uns des autres. Le bénéfice de la créance est, abstraction faite de toute convention, partageable entre eux par portions égales ou viriles (22);

(15) Delvincourt, II, 502. Duranton, XI, 170.

(16) Cette conséquence ne peut être étendue aux héritiers de l'un des créanciers solidaires ; on doit, même quand il s'agit d'une obligation solidaire, appliquer aux héritiers la règle : *nomina hæreditaria ipso jure inter hæredes divisa sunt.* L'obligation solidaire n'est pas pour cela indivisible. Art. 1219. Cpr. art. 1220 et 1224. Pothier, n° 324.

(17) Mais l'acte par lequel la prescription aurait été interrompue au profit d'un héritier de l'un des créanciers, ne l'interromprait pas en faveur des autres héritiers. Il ne l'interromprait en faveur des autres créanciers que pour la part de cet héritier dans la totalité de la créance. Arg. art. 2249. Cpr. note 16. Delvincourt, II, p. 500. Duranton, XI, 180.

(18) *Compensatio est instar solutionis.* Duranton, XI, 178. Delvincourt (*loc. cit.*) émet un avis contraire, en se fondant sur l'art. 1294, al. 3, dont il croit pouvoir tirer un argument d'analogie. Il nous semble que c'est un argument *a contrario*, que fournit cet article. *Quod contra rationem juris receptum est, non producendum ad consequentias.* Cpr. note 29, *infra.*

(19) Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, XI, 176.

(20) Duranton, XI, 179.

(21) Ainsi, lorsque la prescription a été suspendue à raison de la minorité de l'un des créanciers (art. 2252), les autres ne peuvent s'en prévaloir : la créance est éteinte, sauf la part du mineur. La maxime que le mineur relève le majeur en fait de prescription n'est vraie qu'autant qu'il s'agit d'objets indivisibles. Merlin, *Rép.*, v° Prescription, sect. 1, § 7, art. 2, quest. 2, n° 10 ; *Quest.*, *eod. v°*, § 14. Troplong, *De la prescription*, II, 739. Civ. rej., 30 mai 1814, Sir., XIV, 1, 201. Req. rej., 5 décembre 1826, Sir., XXVII, 1, 310. Delvincourt (II, 499) et Duranton (XI, 180) soutiennent l'opinion contraire, en assimilant les effets de la suspension de la prescription à ceux de l'interruption ; mais cette assimilation n'est aucunement exacte. L'acte interruptif de prescription, émané du mandataire, doit nécessairement profiter au mandant ; personne, au contraire, n'osera soutenir que la minorité du mandataire doive suspendre la prescription au profit du mandant majeur.

(22) A moins qu'il ne soit justifié que les divers créanciers ont des parts différentes, cas auquel la division se fait au prorata de l'intérêt de chacun. Cpr. note 7, *supra.*

créancier qui en a perçu la totalité est envers chacun des autres du montant de parts respectives (23).

5° *De la solidarité entre les débiteurs.*

Il existe autant de liens juridiques que débiteurs solidaires. Chacun de ces débi- doit, en ce qui concerne le lien de l'obli- , être considéré, vis-à-vis du créancier, e seul et unique débiteur.

ce principe découlent les conséquences ntes :

L'un des débiteurs peut être obligé diffé- ent de l'autre (24). Art. 1201.

Chaque débiteur est autorisé à faire usage xceptions qui lui sont personnelles, quoi- es autres débiteurs ne puissent pas s'en loir. Art. 1208.

Le créancier a le droit de s'adresser à des débiteurs qu'il veut choisir, sans que ci puisse lui opposer le bénéfice de divi- (25). Art. 1203.

Les poursuites faites contre l'un des dé- rs n'empêchent pas le créancier d'en er de pareilles contre les autres. Arti- 204.

Chaque débiteur a le droit de payer la té de la dette, sans que le créancier puisse iger la division (26).

Tous les liens juridiques qui obligent les différents débiteurs solidaires n'ont pour objet qu'une seule et même prestation, et, par rapport à cette prestation, tous ces débiteurs doivent être considérés, à l'égard du créancier, comme ne faisant ensemble qu'un seul et même débiteur.

Ce principe conduit aux conséquences suivantes :

a. Le payement fait par l'un des débiteurs libère tous les autres. Art. 1200.

b. Les poursuites dirigées contre l'un des débiteurs ou sa reconnaissance de la dette, interrompent la prescription à l'égard de tous. Art. 1206 et 2249, alin. 1 (27).

c. La mise en demeure de l'un des débiteurs produit son effet à l'égard de tous en ce qui concerne la conservation de l'obligation. Ainsi, lorsque la chose qui forme l'objet de l'obligation vient à périr par cas fortuit, après la mise en demeure de l'un des débiteurs, les autres restent obligés au payement du prix de cette chose. Art. 1205 cbn. art. 1302.

d. La faute de l'un des débiteurs perpétue l'obligation à l'égard des autres en ce sens qu'ils restent tous obligés au payement du prix de la chose qui a péri par suite de cette faute. Art. 205 cbn. art. 1302.

e. Tous les débiteurs peuvent faire usage des exceptions qui ne sont pas purement personnelles à l'un d'eux. Art. 1208.

Delvincourt, II, p. 502. Toullier, VI, 727. Duranton, ait enseigné dans son *Traité des contrats* (II, 542), qu'en droit français, comme en droit romain, le e de la créance n'était pas, de plein droit, et en générale, partageable entre les créanciers solidaires, dans son *Cours de Droit civil* (XI, 170 à 173), rangé ion énoncée au texte. Cette opinion, à l'appui de on ne peut que très-subsidiairement invoquer les ions finales de l'art. 1197, qui sont plutôt énoncia- que dispositives, est fondée sur l'ensemble des dispo- qui régissent la solidarité entre créanciers. Le Code demment parti d'un point de vue tout à fait différent du droit romain, en refusant aux différents créan- solidaires la faculté de disposer d'une manière abso- la créance, et en ne les considérant que comme taires respectifs les uns des autres ; et ces disposi- ne peuvent s'expliquer qu'en supposant une associa- entre ces créanciers.

) Il résulte de là, par exemple, que l'incapacité de des débiteurs n'influe en aucune manière sur la vali- des engagements des autres. Duranton, XI, 189.

(25) Mais il a le droit d'appeler en cause ses codébiteurs, qui lui doivent garantie. Art. 1213. Code de procédure, art. 175. Pigeau, I, p. 185. Duranton, XI, 215. Les codébiteurs non poursuivis peuvent aussi intervenir. Bordeaux, 19 août 1826, Dalloz, 1830, 2, 46. — Lorsque l'un des débiteurs meurt, en laissant plusieurs héritiers, l'obligation reste solidaire ; mais les héritiers n'en sont tenus chacun que pour leur part et portion, à moins qu'elle ne soit indivisible. Art. 1220. L'art. 2249 contient une application de ce principe, en ce qui concerne l'interruption de la prescription. Cpr. Pothier, n° 288 ; Delvincourt, II, p. 500 et 501 ; Toullier, VI, 747 ; Duranton, XI, 216. *Voy.* aussi notes 16 et 17 *supra*.

(26) Bordeaux, 14 avril 1823, Sir., XXVI, 2, 171. Req. rej., 15 mars 1827, Sir., XXVII, 1, 378.

(27) Il n'en est pas de la suspension comme de l'interruption de la prescription. La suspension de la prescription à l'égard de l'un des débiteurs solidaires n'empêche pas la prescription de courir au profit des autres. Req. rej., 23 février 1832, Sir., XXXII, 1, 537.

On doit considérer comme purement personnelles à l'un des débiteurs les exceptions résultant, soit de la manière spéciale dont il se trouve engagé (28), de son incapacité personnelle, ou des vices dont son consentement est entaché, soit de certains modes d'extinction dont une disposition spéciale de la loi interdit aux autres débiteurs de se prévaloir (29). On oppose aux exceptions purement personnelles à l'un des débiteurs, celles qui sont communes à tous, et qu'on pourrait appeler réelles, parce qu'elles portent sur la dette elle-même, et ne sont point attachées à la personne de tel ou tel débiteur. Telles sont celles qui résultent soit de l'absence des conditions requises pour la validité de l'obligation considérée en elle-même, et abstraction faite de la capacité et du consentement de chacun des obligés (30), soit, en général, des différents modes d'extinc[illegible] des obligations (31), soit enfin des divers présomptions de libération établies par [illegible] loi (32).

Les différents débiteurs solidaires ne doiv[illegible] être considérés comme un seul et même déb[illegible] teur que par rapport aux prestations, soit prin[illegible] cipales, soit accessoires (33), qui forment l'ob[illegible] jet de l'obligation originaire, et non en ce q[illegible] concerne les obligations nouvelles auxquell[illegible] peuvent donner naissance la mise en demeur[illegible] ou la faute de l'un d'entre eux (34). Aussi l[illegible] dommages-intérêts qui sont dus à raison de l[illegible] perte de la chose, arrivée par la faute de l'[illegible] des débiteurs, ou après sa mise en demeur[illegible] ne peuvent être réclamés contre les autres[illegible] Art. 1205. Toutefois, lorsque l'obligation [illegible] pour objet le payement d'une somme d'argent[illegible]

(28) Telle est, par exemple, l'exception résultant d'une condition ou d'un terme uniquement stipulé en faveur de l'un des débiteurs. Art. 1201. Cpr. sur les exceptions personnelles, Toullier, VI, 737; Duranton, XI, 221.

(29) C'est à tort que l'al. 3 de l'art. 1294 range la compensation parmi les exceptions personnelles dont l'un des débiteurs solidaires ne peut faire usage du chef de son codébiteur. La compensation est une véritable exception réelle, équivalante au payement (*compensatio est instar solutionis*), et qui devrait produire les mêmes effets. Aussi, quelque généraux que paraissent les termes de l'art. 1294, la doctrine et la jurisprudence ont cherché à en modifier la rigueur, en l'interprétant d'une manière distributive, et en permettant aux débiteurs solidaires d'opposer la compensation jusqu'à concurrence du moins de la part du codébiteur du chef duquel elle s'est opérée. Ainsi, l'effet de la compensation serait au moins assimilé à celui de la confusion. Cpr. Delvincourt, II, p. 507 et 508; Toullier, VI, 733 à 737; VII, 377; Duranton, XII, 429 et 430; Toulouse, 14 août 1818, Sir., XIX, 2, 221. Nous serions assez disposés à adopter cette manière de voir, si elle ne paraissait pas en contradiction avec les motifs qui ont dicté la disposition dont nous nous occupons. Cpr. § 329, note 4. Du reste, il faut remarquer que si le débiteur du chef duquel la compensation s'est opérée, l'a opposée et l'a fait admettre comme moyen de résister aux poursuites dirigées contre lui, tous les autres débiteurs sont libérés, sinon par l'effet de la compensation, du moins par suite du jugement qui a déclaré la libération du codébiteur poursuivi. Toullier, VI, 732. Duranton, XII, 431. Rouen, 30 juin 1810, Sir., XI, 2, 111. *Voy.* encore Civ. rej., 24 décembre 1834, Sir., XXXV, 1, 141. Cpr. note 32 *infra*. — La confusion est une exception personnelle au codébiteur solidaire dans la personne ou du chef duquel elle s'est opérée, pour ce qui excède sa part dans la dette. Art. 1301, al. 3. Cpr. art. 1209, § 330; Duranton, XI, 222.

(30) Ainsi, par exemple, le défaut de cause dans l'obli[illegible] gation engendre une exception commune ou réelle. Cpr. Toullier, VI, 737; Duranton, XI, 220.

(31) La perte de la chose due (art. 1302), la nova[illegible] tion (art. 1281), la remise volontaire de la dette, faite [illegible] réserves (art. 1284 et 1285) produisent des exceptions réelles.

(32) Ainsi, la prestation du serment déféré à l'un d[illegible] codébiteurs solidaires sur le fait du payement de la dette forme une présomption de libération en faveur de tous l[illegible] autres. Art. 1365, al. 4 et 5. Par la même raison, la pré[illegible] somption de libération attachée au jugement rendu en fa[illegible] veur de l'un des codébiteurs, profite à tous les autres. Cpr. art. 1350 et 1351. *Voy.* cependant Req. rej., 30 janvier [illegible], Sir., XXVII, 1, 106. Mais le jugement rendu contre l'un des débiteurs n'empêche pas les autres de proposer les exceptions qui leur sont personnelles. Ils peuvent m[illegible] attaquer, par tierce opposition, le jugement qu'ils préten[illegible] draient être le résultat d'un concert frauduleux entre l[illegible] créancier et leur codébiteur. Cpr. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Tier[illegible] opposition; Req. rej., 11 décembre 1834, Dalloz, [illegible], 1, 60.

(33) La solidarité s'étend aux prestations stipulées p[illegible] une clause pénale, et tous les codébiteurs sont solidaire[illegible] ment tenus de la peine encourue par la contravention d'[illegible] seul d'entre eux. S'il en est autrement des dommages-intérêts dus, abstraction faite de toute clause pénale (Cpr. art. 1205), c'est que l'obligation de payer ces dommages-intérêts ne prend naissance que par suite de la contraven[illegible] tion, tandis que, dans l'hypothèse d'une clause pénale, la contravention n'est qu'un événement qui donne ouverture à une obligation conditionnelle préexistante, en tant que stipulée accessoirement à l'obligation principale. Duranton, XI, 371.

(34) Pothier, n° 273. Toullier, VI, 731. Duranton, XI, 217.

mise en demeure de l'un des débiteurs fait rir les intérêts moratoires contre tous (35). t. 1207.

3) Une obligation solidaire cesse de l'être and le créancier consent à diviser la dette tre tous les codébiteurs.

Lorsqu'il se borne à décharger de la solida- é l'un des débiteurs, l'obligation reste soli- re à l'égard des autres, mais avec les restric- ns suivantes :

a. Si le créancier a reçu du débiteur qu'il a hargé de la solidarité, le payement de la rt de ce dernier dans la dette, il ne conserve n action solidaire contre les autres que dé- ction faite de cette part. Art. 1210 (36).

b. Le créancier, qu'il ait ou non reçu du biteur déchargé le payement d'une partie de dette, est obligé de supporter personnelle- ent la portion proportionnelle pour laquelle débiteur eût été obligé de contribuer aux rts des insolvables, sans pouvoir la répéter contre les autres codébiteurs. Art. 1215 (37).

Quoique la remise de la solidarité ne se pré- sume pas en règle générale, le créancier est cependant censé la consentir dans les trois hypothèses suivantes :

a. Lorsqu'en recevant de l'un des débiteurs une somme égale à la portion dont ce dernier est tenu, il lui délivre quittance pour sa part. Art. 1211, alin. 2.

b. Lorsque la demande formée contre l'un des débiteurs pour sa part a été suivie de l'ac- quiescement de ce débiteur, ou d'un jugement de condamnation. Art. 1211, alin. 3.

c. Lorsque, pendant dix années consécu- tives, le créancier a reçu divisément de l'un des codébiteurs sa part dans les arrérages ou intérêts de la dette. Art. 1212 (38).

Les faits qui, dans les trois hypothèses ci- dessus énumérées, entraînent décharge de la solidarité, cessent de la produire lorsque le créancier a réservé la solidarité ou ses droits

(35) Cette exception, que n'avait admise ni le droit ro- ain, ni l'ancienne jurisprudence française, est assez diffi- e à justifier. Les rédacteurs du Code paraissent avoir été enés à la consacrer par une fausse assimilation entre les ts de l'interruption de prescription et ceux de la mise demeure nécessaire pour faire courir les intérêts mora- res. Quoique cette mise en demeure et l'interruption de scription puissent quelquefois résulter du même acte, n'est pas une raison pour les assimiler sous le rapport leurs effets, parce que celle-ci ne tend qu'à la conser- tion de l'obligation originaire, tandis que la première pour but d'imposer au débiteur une obligation nouvelle.

(36) L'art. 1210, qui statue sur la décharge expresse de solidarité, suppose, comme l'art. 1211, qui s'occupe de décharge tacite, que le débiteur n'a été déchargé que oyennant le payement de sa part dans la dette. Ainsi, le éancier qui a déchargé de la solidarité un débiteur dont n'a rien reçu, conserve sans restriction son action soli- ire contre les autres codébiteurs, et une action partielle ntre le débiteur déchargé. Il en serait cependant autre- ent, s'il n'y avait pas simple décharge de la solidarité, ais remise de la dette elle-même au profit exclusif de l'un s codébiteurs. Dans ce cas, le créancier perdrait toute tion contre le débiteur déchargé, et ne conserverait que us la déduction de la part de ce dernier, son action soli- ire contre les autres débiteurs qui, par le fait du créan- er, ne peuvent plus avoir de recours à exercer contre le biteur déchargé. Telle était l'espèce de l'arrêt du 30 no- mbre 1819 (Civ. cass., Sir., XX, 1, 115). Cpr. art. 1215; tes 37 et 40 *infra*. Pothier, nos 275 et 277. Delvincourt, II, 510. Duranton, II, 224 et 231.

(37) L'art. 1215 dit bien que la part du débiteur insolva- e doit être contributoirement répartie entre tous les codébiteurs solvables, même entre ceux qui ont été précé- demment déchargés de la solidarité. Mais il ne faut pas croire que cette opération ait pour but de faire supporter à ces derniers les conséquences d'une insolvabilité dont ils n'ont plus à répondre, puisque par la décharge de la soli- darité ils sont devenus débiteurs simplement conjoints, et que dès lors ils ne sont plus tenus au delà de leurs parts dans la dette. Si l'art. 1215 ordonne la répartition de la part du débiteur insolvable entre tous les débiteurs solva- bles sans exception, c'est uniquement pour indiquer que le créancier ne conserve son action solidaire contre les débi- teurs non déchargés, que sous la déduction des portions contributoires des débiteurs déchargés, portions dont les premiers cessent d'être tenus, parce que, par le fait du créancier, ils ne peuvent plus avoir à cet égard de recours à exercer contre les seconds. Pothier, no 275. Delvincourt, II, p. 510. Toullier, VI, 739. Duranton, XI, 231.

(38) Il faut, en outre, remarquer que toutes les fois que le créancier reçoit de l'un des codébiteurs la portion dont il est tenu dans les intérêts ou arrérages de la dette, et lui délivre, sans faire de réserves, une quittance pour sa part, il est censé remettre à ce débiteur la solidarité pour les intérêts et arrérages qu'il a reçus divisément. C'est de cette manière que doivent être entendues les expressions *pour les arrérages ou intérêts échus* dont se sert l'art. 1212. La remise de la solidarité étant la conséquence de la quittance donnée au débiteur pour sa part, cette remise ne peut évi- demment s'appliquer qu'aux intérêts ou arrérages compris dans la quittance. Si, par exemple, trois années d'intérêts sont échues et que le créancier reçoive divisément, et sans réserves, les intérêts de la première, il ne perd la solida- rité que pour les intérêts de celle-ci, et non pour ceux des deux autres. Delvincourt, II, p. 511. Duranton, XI, 236.

en général (39). Ils n'opèrent d'ailleurs qu'une décharge individuelle au profit de celui des débiteurs qu'ils concernent, et laissent subsister l'action solidaire contre les autres débiteurs. Art. 1211, alin. 1, et arg. de cet article.

L'effet de la solidarité est modifié lorsque le créancier a, par son fait, rendu impossible la subrogation aux sûretés qui lui ont été données par l'un des débiteurs, lors de la formation de l'obligation solidaire. Le créancier, dans ce cas, ne peut plus exercer, que déduction faite de la part de ce dernier, son action solidaire contre les autres débiteurs (40). Arg. art. 2037 cbn. art. 1382.

4) Dans leurs rapports respectifs, les codébiteurs solidaires personnellement obligés à la dette sont, jusqu'à preuve du contraire, réputés associés les uns des autres (41). C'est sur le fondement de cette présomption que la dette se divise, de plein droit, entre eux par portions égales ou viriles (42). Art. 1213. Le codébiteur qui a payé la totalité d'une dette solidaire est donc autorisé à se faire rembourser, avec intérêts à dater du jour du payement (43), la portion pour laquelle les autres codébiteurs doivent contribuer à cette dette ; mais il n'a contre chacun d'eux d'action que pour sa part, lors même qu'il s'est fait conventionnellement subroger aux droits du créancier (44). Les pertes résultant de l'insolvabilité de l'un des débiteurs se ré[illegible]tissent, même dans cette hypothèse, entre [illegible] codébiteurs solvables et celui qui a fait le p[illegible]ment. Art. 1214.

Lorsque la présomption ci-dessus éta[illegible] vient à être détruite par une preuve contr[illegible] en d'autres termes, lorsqu'il est justifié que [illegible] dette solidaire n'a été contractée que dans l'[illegible]térêt d'un seul des débiteurs, les rapports [illegible] codébiteurs entre eux sont régis par les rè[illegible] du cautionnement. Art. 1216.

§ 299.

3. *Des obligations positives et des négati[illegible]* — 4. *Des obligations personnelles et [illegible] réelles.*

Les obligations positives sont celles qui [illegible]posent au débiteur la nécessité de faire ou [illegible] donner quelque chose. Les obligations nég[illegible]ves sont celles en vertu desquelles le débi[illegible] est tenu d'omettre, c'est-à-dire, de ne pas f[illegible] quelque chose.

Les obligations se divisent sous plusie[illegible] rapports en personnelles et réelles.

Sous un premier point de vue, on app[illegible] obligation réelle celle dont le débiteur n'[illegible] pas tenu personnellement et sur son pa[illegible]moine, mais qui ne pèse sur lui que com[illegible] possesseur de certaines choses ou de cert[illegible] biens (1). Telles sont les obligations que [illegible]

(39) Lorsque la quittance délivrée à l'un des débiteurs ou la demande formée contre lui, pour sa part, contiennent des réserves du créancier, ces réserves doivent nécessairement l'emporter sur la conséquence qu'on voudrait tirer des expressions *pour sa part*. Arg. art. 1211, al. 2 et 3 cbn. al. 1. Pothier, n° 277. Duranton, XI, 234. Dans la troisième hypothèse, les réserves du créancier s'opposent également aux inductions que l'on voudrait tirer de la réception d'un payement divisé pendant dix années consécutives : c'est ce que dit formellement l'art. 1212.

(40) L'art. 2037, fondé sur le principe général consacré par l'art. 1382, doit nécessairement être appliqué aux codébiteurs solidaires, qui ne se sont engagés les uns pour les autres que dans l'espoir de pouvoir, au moyen des sûretés attachées à la créance, exercer entre eux un recours utile. Pothier, n° 337. Merlin, *Quest.*, v° Solidarité, § 5. Duranton, XVIII, 382, à la note. Civ. cass., 13 janvier 1816, Sir., XVI, 1, 327. Cpr. les autorités citées au § 429.

(41) Cette présomption et les conséquences qui en dérivent ne s'appliquent évidemment pas au tiers détenteur d'un fonds hypothéqué qui, quoique tenu de la totalité de la dette dont le fonds est grevé (art. 2168), n'en est [illegible] tenu directement et pour son propre compte. Cpr. § [illegible] Ce tiers détenteur est subrogé dans l'action solidaire [illegible] créancier. Art. 1251, n° 2. Req. rej., 27 février 1816, Si[illegible] XVI, 1, 436.

(42) Ou du moins, lorsque les parts sont inégales, [illegible] prorata de la part pour laquelle chaque débiteur est i[illegible]ressé dans l'objet à raison duquel la dette a été contract[illegible] Cpr. note 7, *supra*.

(43) Les intérêts sont dus au codébiteur, soit en vertu [illegible] l'art. 2001, soit en vertu de l'art. 2028 Delvincourt, [illegible] p. 503. Duranton, XI, 245. Bordeaux, 16 juillet 1830, [illegible] XXX, 2, 361.

(44) La subrogation conventionnelle ne peut donner [illegible] codébiteur qui l'a stipulée des droits plus étendus que [illegible] subrogation légale qui s'est de plein droit opérée à [illegible] profit (art 1252, n° 3) ; et l'art. 1214 est également ap[illegible]cable à l'une et à l'autre. Arg. art. 875. *Voy.* les aut[illegible] citées à la note 40 du § 321.

(1) Cpr. sur ce point : § 253, note 3 ; Toullier, III, [illegible] et suiv.

impose au propriétaire en cette qualité. [C]. art. 646, 656, 663. Telles sont encore [l]es les obligations correspondant à des [dro]its réels ou à des droits personnels suscep[tibl]es d'être poursuivis contre des successeurs [mêm]e à titre particulier; par exemple, l'obli[gati]on imposée au tiers détenteur d'un im[meu]ble hypothéqué, de payer ou de délaisser [Art]. 2168); et celle en vertu de laquelle l'ac[qué]reur d'un immeuble loué par bail à date [cert]aine est tenu de respecter ce bail. Art. 1743. [L'o]bligation personnelle est, au contraire, [cell]e dont le débiteur est tenu personnelle[me]nt et sur son patrimoine.

Les obligations personnelles, dont nous ve[non]s de parler, se subdivisent à leur tour en [obl]igations réelles et en obligations person[nel]les proprement dites, suivant que, confor[mé]ment à la règle générale, elles passent aux [héri]tiers et successeurs universels du débiteur, [ou] que, par exception à cette règle, elles ne [se] transmettent pas aux héritiers et succes[seu]rs universels, et sont exclusivement atta[ché]es à la personne du débiteur. Cpr. §§ 244 [à 2]48.

Enfin, et en considérant l'obligation sous le [rap]port de la prestation qui en forme la ma[tiè]re, on appelle obligation réelle, ou, d'après [la t]erminologie du Code, obligation de donner, [cel]le dont la prestation consiste dans la déli[vra]nce d'une chose dont le créancier peut ré[cla]mer la mise en possession, à quelque titre [qu]e ce soit (2). L'obligation personnelle, que [le] Code appelle obligation de faire ou de ne pas faire, est celle dont la prestation consiste, soit dans l'accomplissement d'un fait autre que celui de la délivrance d'une chose, soit dans l'omission d'un fait quelconque. Nous n'avons à nous occuper ici de la division des obligations en réelles et personnelles que sous ce dernier point de vue.

Le débiteur d'une obligation de faire ou de ne pas faire ne peut être personnellement contraint à l'accomplissement d'une telle obligation (3), qui, en cas d'inexécution, se résout en dommages-intérêts (4). Art. 1142. Lorsque le débiteur contrevient à une obligation de ne pas faire, ou refuse d'accomplir une obligation de faire, le créancier n'a, en thèse générale, que le droit de réclamer la réparation du dommage qu'il éprouve. Si cependant l'obligation de faire est de nature à pouvoir être exécutée par une autre personne que le débiteur, comme aussi dans le cas où il est possible de détruire ce qui a été fait en contravention à l'obligation de ne pas faire, le créancier peut demander l'autorisation de faire exécuter ou détruire, aux frais du débiteur, ce que ce dernier s'était engagé de faire ou d'omettre (5). Art. 1143 et 1144.

Du reste, les dispositions de l'art. 1142 ne s'appliquent pas aux obligations correspondant aux droits personnels qui s'exercent de la même manière que les droits réels. Cpr. § 177.

L'obligation de donner peut avoir pour objet la délivrance d'une chose déterminée dans son individualité (6) ou seulement quant à

(1) Il n'y a pas de différence à établir à cet égard entre [les] titres translatifs de propriété et ceux qui ne le sont pas. [Cpr]. Duranton, X, 394.

(2) *Nemo ad faciendum cogi potest.* Cette maxime n'é[non]ce pas seulement une vérité morale, mais un principe [jur]idique consacré par l'art. 1142 du Code civil. Le sens en [est], sous ce dernier rapport, que les tribunaux ne peuvent [pro]noncer la contrainte par corps (*voy.* cependant ar[ticl]e 2063), ou des condamnations pécuniaires excédant les [dom]mages-intérêts légalement dus (Cpr. art. 1149), pour [forc]er indirectement le débiteur à l'accomplissement d'une [obli]gation de faire ou de ne pas faire.

(3) Il ne faut pas en conclure que toute obligation de [fair]e ou de ne pas faire constitue une obligation alterna[tive]. Le payement des dommages-intérêts ne peut être [con]sidéré comme une exécution de l'obligation, mais seulement comme la compensation du défaut d'exécution. Duranton, X, 458 et 459.

(5) Les juges ne sont cependant pas obligés de faire droit à ces conclusions. Ils peuvent, s'ils l'estiment convenable, se borner à prononcer des dommages-intérêts contre le débiteur. Req. rej., 20 décembre 1820, Sir., XXI, 1, 432.

(6) C'est-à-dire, d'après la terminologie du Code, d'un corps certain et déterminé, ou simplement d'un corps certain. Cpr. art. 1221, n° 2, 1245, 1247, 1264, 1302. Le Code oppose aux corps certains et déterminés les choses qui ne sont déterminées que quant à leur espèce. Cpr. art. 1129 et 1246. Il attache au mot *espèce* (*species*) l'idée que les Romains attachaient au mot *genre* (*genus*). C'est pour nous conformer à la terminologie du Code, tout en mettant plus de précision dans les termes, que nous opposons les choses

son espèce. Comme, dans l'une et l'autre hypothèse, la délivrance n'exige pas l'intervention personnelle du débiteur, il en résulte que l'obligation de donner diffère de l'obligation de faire ou de ne pas faire, en ce qu'elle ne se résout pas en dommages-intérêts, et que le créancier peut toujours, en demandant l'accomplissement de l'obligation elle-même (7), se faire autoriser, soit à se mettre en possession de la chose, lorsqu'elle est déterminée dans son individualité (8), soit à se la procurer aux frais du débiteur, lorsqu'elle n'est déterminée que quant à son espèce (9).

La délivrance, qui doit avoir lieu en exécution d'une obligation de donner, s'accomplit de la manière indiquée aux art. 1604 et suivants et 1689 (10), lorsque cette obligation procède d'un titre translatif de propriété ou de droits réels immobiliers. Dans les autres cas, la manière dont la délivrance s'effectue est déterminée par les règles spéciales de la convention d'où résulte l'obligation de donner (11).

Lorsque l'obligation de donner a pour objet la délivrance d'une chose déterminée dans son individualité, elle comprend en outre l'obligation de veiller, jusqu'à la livraison, à la conservation de cette chose, en y apportant tous les soins d'un bon père de famille (12). Art. 1136 et 1137.

L'obligation de donner emporte enc[...] dans certaines hypothèses (13), celle de g[...] tir au créancier la libre jouissance de la [...] et de l'indemniser en cas d'éviction.

§ 300.

3. *Des obligations simples ou composées, [...] le rapport de la prestation qui en f[...] l'objet.*

Une obligation est simple ou composée, [...] vant qu'elle a pour objet une ou plusi[...] prestations.

L'obligation composée peut être ou conj[...] tive, ou alternative, ou facultative.

Une obligation est conjonctive lorsque [...] débiteur est, en vertu d'un seul et même ti[...] tenu à la fois de plusieurs prestations in[...] pendantes les unes des autres (1). Il y a [...] une obligation conjonctive autant d'obli[...] tions distinctes qu'il y a de prestations dif[...] rentes à accomplir par le débiteur (2).

Une obligation est alternative, lorsque [...] débiteur n'est tenu des diverses prestati[...] qu'elle a pour objet, que séparément et [...] sens, qu'il sera libéré au moyen de l'acc[...] plissement d'une seule d'entre elles. Art. 1[...] et 1196. Le choix entre ces diverses pre[...] tions appartient de droit au débiteur, lorsq[...] n'a pas été expressément accordé au cré[...]

déterminées dans leur individualité aux choses déterminées seulement quant à leur espèce.

(7) Si l'art. 1136 dit que l'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la garder jusqu'à la livraison, *à peine de dommages-intérêts envers le créancier*, c'est uniquement dans le but d'accorder au créancier le droit de demander des dommages-intérêts pour inexécution de l'obligation ou retard dans son exécution, et non pour lui interdire la faculté de réclamer l'accomplissement de l'obligation même. Delvincourt, II, p. 527.

(8) Duranton, X, 393 et 395.

(9) Toullier, VII, 64. L'art. 1144 s'applique *a fortiori* à l'obligation de donner, et l'on ne conçoit pas comment la cour de Bruxelles a pu juger le contraire par arrêt du 9 janvier 1809 (Sir., X, 2, 532).

(10) Ces articles placés au titre *de la Vente* s'appliquent par analogie à toute délivrance à faire en exécution de titres translatifs de propriété ou de droits réels immobiliers.

(11) Ainsi, l'obligation de délivrer imposée au bailleur d'une maison n'est pas remplie comme celle du vendeur par le seul fait de la remise des clefs (Cpr. art. 1605[...] preneur a droit d'exiger une mise en possession ré[...] Arg. art. 1719, al. 1 et 3. Ainsi encore, le bailleur est t[...] de livrer la chose louée en bon état de réparations de t[...] espèce (art. 1720); tandis que le vendeur est libéré de [...] obligation, en délivrant la chose vendue dans l'état o[...] se trouvait au moment de la vente. Art. 1614. Cpr. §§ [...] et 366.

(12) Cpr. sur l'étendue de cette obligation et en gé[...] sur la théorie des fautes, § 307, nº 2.

(13) Les dispositions des art. 1626 et suivants ne doi[...] pas être étendues à toute obligation de donner. Cpr. §[...] Duranton, X, 396.

(1) Ainsi, lorsque je promets de livrer mon ch[...] et mon bœuf, l'obligation est composée ou conjonct[...] mais elle est simple, lorsque je m'engage à livrer tous [...] bestiaux. Par la même raison, l'obligation de remb[...] un capital avec intérêts n'est pas une obligation conj[...] tive, mais une obligation simple. Cpr. Toullier, VI, 686[...]

(2) *Tot sunt stipulationes quot species*. L. 29, [...] *D. de verb. oblig.* (45, 1).

r. Art. 1190. Mais le débiteur ne peut se érer que par l'accomplissement intégral de ne des prestations, et non par un accomissement partiel des unes et des autres. Arle 1191. Ce principe doit même être appliié dans le cas où le débiteur a laissé plusieurs ritiers, ainsi que dans l'hypothèse où il iste plusieurs débiteurs (3). Réciproquement, créancier auquel a été déféré le choix à ire entre les différentes prestations comises dans l'obligation, ne peut réclamer que ccomplissement intégral de l'une d'entre les, et non l'accomplissement partiel de ntes à la fois (4).

On appelle obligation facultative celle qui, ayant pour objet qu'une seule et même prestion, ne peut être rangée au nombre des ligations composées qu'à raison de la faculté cordée au débiteur de se libérer en remaçant cette prestation par une autre (5).

L'obligation facultative diffère donc essenllement de l'obligation alternative, en ce que première ne porte que sur une seule prestion, tandis que la seconde en comprend usieurs. La prestation accessoire, au moyen laquelle le débiteur d'une obligation facultive est autorisé à se libérer, ne peut être nsidérée comme formant l'objet de cette ligation, à laquelle elle se trouve seulement ljointe pour la facilité du payement. *Non est obligatione, sed adjecta tantum solutionis ratia*. De là découlent les conséquences suintes :

1° Pour déterminer la nature d'une obligaon facultative, et pour résoudre, par exemple, question de savoir si une obligation de cette pèce est mobilière ou immobilière, divisible indivisible, on doit avoir uniquement égard la prestation principale qui en forme l'obt (6). Au contraire, le caractère d'une oblition alternative reste en suspens jusqu'au payement, et se détermine d'après la prestation au moyen de laquelle ce payement s'effectue (7).

2° Lorsqu'une obligation facultative est entachée de quelque vice en ce qui concerne la prestation principale, cette obligation est nulle, quoique aucun vice ne se rencontre dans la prestation accessoire. Il suffit, au contraire, pour la validité d'une obligation alternative, que l'une ou l'autre des prestations comprises dans cette obligation soit exempte de vice. Cette prestation est, dans ce cas, censée former l'objet unique de l'obligation, qui dégénère ainsi en obligation simple. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, dans le cas où l'obligation alternative renfermerait deux prestations, dont l'une ne pouvait être l'objet d'une obligation (8). Art. 1192, et arg. de cet article.

3° Le créancier d'une obligation facultative ne doit comprendre dans sa demande en payement que la prestation principale, sans faire aucune mention de la prestation accessoire. Au contraire, le créancier d'une obligation alternative au choix du débiteur doit comprendre dans sa demande en payement les différentes prestations qui en forment l'objet, en laissant au débiteur le choix d'accomplir celle que bon lui semblera.

4° L'obligation facultative est éteinte, conformément à l'art. 1302, lorsque la chose formant l'objet de la prestation principale a péri sans la faute du débiteur et avant qu'il ne fût en demeure. Il en serait ainsi, lors même que l'objet de la prestation accessoire n'aurait point péri. L'obligation alternative, au contraire, ne s'éteint qu'autant que les diverses choses formant l'objet des prestations qui se trouvent comprises dans cette obligation, ont toutes péri sans la faute du débiteur, et avant qu'il ne fût en demeure (9). Art. 1195, 1196 et 1302. Dans l'hypothèse contraire, l'obligation continue de subsister, soit comme obliga-

(3) L. 15, *D. de leg.* (2°). Duranton, XI, 139. — Mais il evrait exception dans le cas où l'obligation alternative rait pour objet des prestations annuelles, parce que dans tte hypothèse il y a autant d'obligations distinctes que années. L. 21, § 6, *D. de act. empt. vend.* (19, 1). Cpr. Duanton, XI, 140 et 141.

(4) Duranton, XI, 138 et 139.

(5) Les art. 891 et 1681 offrent des exemples d'obligations facultatives.

(6) Cpr. art. 1671, 1681; § 171, note 4; Duranton, IV, 98, et XI, 156, à la note; Toullier, VI, 700.

(7) Toullier, VI, 699. Duranton, XI, 157.

(8) Duranton, XI, 154.

(9) Si cependant l'une de ces choses avait péri par la

son espèce. Comme, dans l'une et l'autre hypothèse, la délivrance n'exige pas l'intervention personnelle du débiteur, il en résulte que l'obligation de donner diffère de l'obligation de faire ou de ne pas faire, en ce qu'elle ne se résout pas en dommages-intérêts, et que le créancier peut toujours, en demandant l'accomplissement de l'obligation elle-même (7), se faire autoriser, soit à se mettre en possession de la chose, lorsqu'elle est déterminée dans son individualité (8), soit à se la procurer aux frais du débiteur, lorsqu'elle n'est déterminée que quant à son espèce (9).

La délivrance, qui doit avoir lieu en exécution d'une obligation de donner, s'accomp[illegible] de la manière indiquée aux art. 1604 et [illegible] vants et 1689 (10), lorsque cette oblig[illegible] procède d'un titre translatif de propr[illegible] de droits réels immobiliers. Dans [illegible] cas, la manière dont la délivranc[illegible] est déterminée par les règles sp[illegible] convention d'où résulte l'oblig[illegible] [illegible]squ'une ner (11).

Lorsque l'obligation de d[illegible] la délivrance d'une cho[illegible] son individualité, elle [illegible] l'obligation de veiller [illegible] la conservation de ce[illegible] tous les soins d'un [illegible] Art. 1136 et 113[illegible]

L'obligation de d[illegible] dans certaines hypo[illegible] tir au créancier l[illegible] et de l'indemni[illegible]

5. *Des ob[illegible] le ra[illegible] l'ob[illegible]*

[illegible] ...vision de ce[illegible]

[illegible] est également indivi[illegible] [illegible] se ou le fait qui en forme[illegible] quoique divisibles en eux-mê[illegible] [illegible]t de l'être à raison du rapport s[illegible] [illegible]uel ils sont devenus l'objet de la presta[illegible] Art. 1218 (7). Telle est l'obligation de c[illegible] struire une maison (8). Telle est encore [illegible] de livrer un terrain destiné à une const[illegible]

[illegible] quoique les [illegible] le débi[illegible] [illegible]llier, VI, 697. [illegible] C'est par [illegible] un véritable [illegible] l'une des deux [illegible] être livrée. » Il faut [illegible] des deux choses périt

déterminées dans [illegible] sauf quelques mo[illegible] seulement quan[illegible] matière la doctrine [illegible] et suiv.), qui, lui[illegible]

(7) Si l'art. [illegible] celle de livre[illegible] [illegible] traité de Dumoulin, *Extri[illegible]* *à peine de d[illegible]* [illegible] *C. Molinæi opera*, quement [illegible] [illegible] modernes ont critiqué demande[illegible] [illegible] du Code auquel ils repro[illegible] bligatio[illegible] [illegible] 1218, déclaré indivisibles des interdi[illegible] [illegible] art. 1221, n° 5, se trouveraient bligat[illegible] [illegible] obligations divisibles. Cpr. Toul[illegible] [illegible] Duranton, XI, 247. Ce reproche ne

(8) [illegible] note 36, *infra*

(9) l'ob[illegible] co[illegible] 9 [illegible] *nec in partes quantas, nec in* [illegible] Ainsi, par exemple, l'obliga[illegible] [illegible] n'est pas une obligation indivisible [illegible] cheval ne peut, il est vrai, être divisé [illegible] mais rien n'empêche de se faire l'idée d'un [illegible] plusieurs héritiers ou acquéreurs seraient co[illegible] [illegible] chacun pour une moitié, pour un tiers, ou [illegible] Un cheval est donc susceptible de division [illegible] métaphysique, puisqu'il peut se partager [illegible] et l'on pourrait, par exemple, livrer [illegible]

le tiers d'un cheval en cédant le tiers indivis dans u[illegible] val dont on serait copropriétaire. Cpr. Pothier, n° [illegible] Toullier, VI, 775.

(3) L'indivisibilité, définie par l'art. 1217, corresp[illegible] d'après tous les commentateurs du Code, à celle que [illegible] moulin appelle *individuum contractu*, et que Po[illegible] (n° 292) nomme avec plus de raison *indivisibilité* [illegible] Ce dernier auteur cherche à en expliquer les caractère[illegible] disant qu'elle se rencontre dans les obligations qui ne [illegible] vent être ni stipulées ni promises par parties.

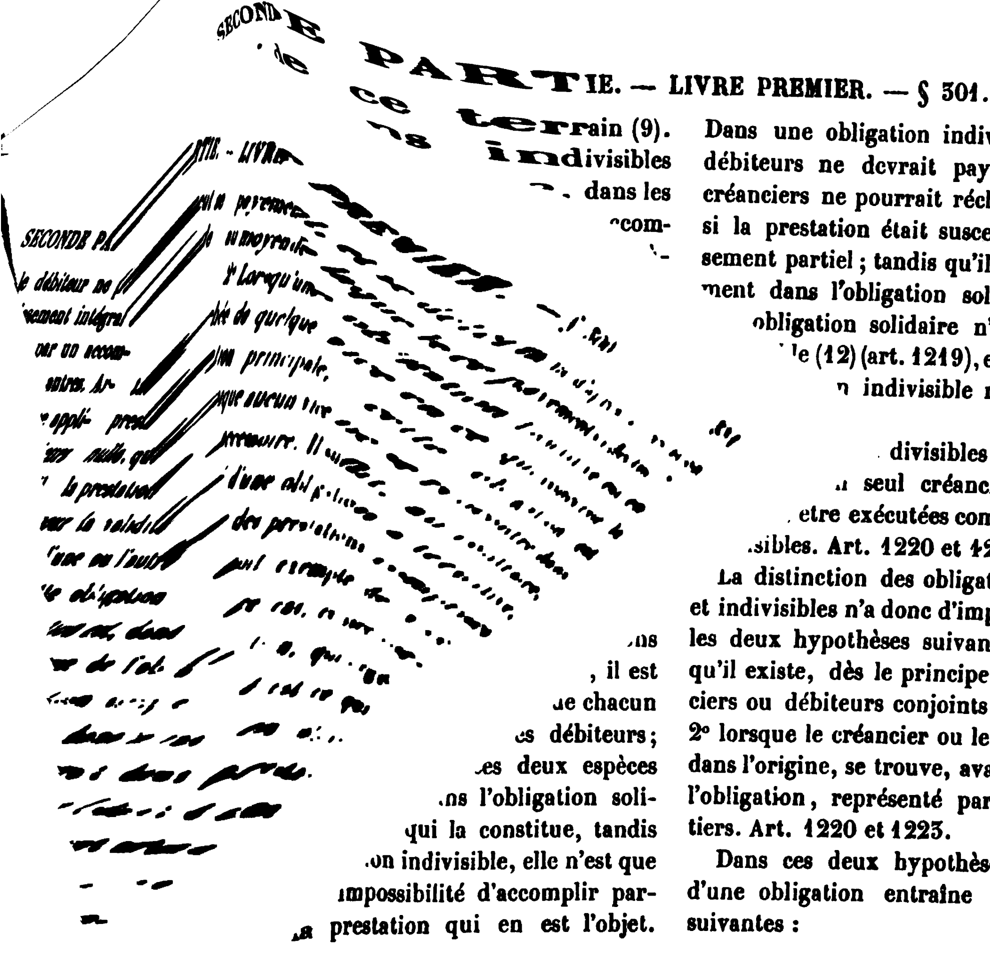
(4) Toute servitude réelle est indivisible, soit qu'o[illegible] considère activement et comme droit, soit qu'on la c[illegible] dère passivement et comme charge. Les art. 709 et 7[illegible] présupposent évidemment. Cpr. § 247, notes 4 et [illegible] *Voy.* aussi Duranton, XI, 259 et 260.

(5) *Hypotheca est in toto et in qualibet parte.* L. 6, C. [illegible] *distract. pign.* (8, 28). Art. 2114, al. 2.

(6) Ce serait une grave erreur que de regarder com[illegible] indivisibles toutes les obligations de ne pas faire. Les o[illegible] gations de cette espèce sont divisibles lorsque le fait q[illegible] l'on a promis d'omettre est susceptible de division, c'est[illegible] dire, d'être omis pour partie, et qu'on peut ainsi contrev[illegible] nir pour partie seulement à sa promesse. Pothier, n° [illegible] Duranton, XI, 253.

(7) L'indivisibilité définie par cet article correspond[illegible] ainsi que l'enseignent les commentateurs du Code (Cpr. [illegible] Toullier, VI, 792; Duranton, XI, 256), à celle que Dumo[illegible] lin (part. III, n° 57 et suiv.) appelle *individuum oblig[illegible]* *tione*. Cpr. Pothier, n° 293.

(8) La construction d'une maison est un fait divisible[illegible] lorsqu'on considère cette *construction en elle-même*, [illegible]



...rrain (9).
... indivisibles
... dans les
...com-

...ns
, il est
...e chacun
...s débiteurs;
...es deux espèces
...ns l'obligation soli-
qui la constitue, tandis
...on indivisible, elle n'est que
...mpossibilité d'accomplir par-
...a prestation qui en est l'objet.

Dans une obligation indivisible, chac... débiteurs ne devrait payer et chacu... créanciers ne pourrait réclamer que s... si la prestation était susceptible d'acc... sement partiel; tandis qu'il en est tout ...ment dans l'obligation solidaire (11).

...obligation solidaire n'est pas pou... ...le (12) (art. 1219), et réciproque... ...n indivisible n'est pas po...

... divisibles doivent, lo... ...u seul créancier et qu'u... ... etre exécutées comme si elles ... ...sibles. Art. 1220 et 1244.

La distinction des obligations en div... et indivisibles n'a donc d'importance que... les deux hypothèses suivantes (14) : 1° qu'il existe, dès le principe, plusieurs c... ciers ou débiteurs conjoints (15) (art. 1... 2° lorsque le créancier ou le débiteur, u... dans l'origine, se trouve, avant l'extincti... l'obligation, représenté par plusieurs ... tiers. Art. 1220 et 1223.

Dans ces deux hypothèses, l'indivisi... d'une obligation entraîne les conséqu... suivantes :

...ion faite de toute obligation dont elle serait deve-...et. Mais, dans l'obligation de construire une mai-...envisage moins le fait passager de la construction ...résultat final et permanent, c'est-à-dire, la maison ...uire. Or une maison n'existe comme telle que par ...ion de toutes les parties qui la constituent; elle est ...ble dans sa forme spécifique; sa construction est ...lement indivisible dès qu'elle devient l'objet d'une ...ion. Cpr. Dumoulin, *op. cit.*, part. III, n° 76; Po-...e 293.

...uoiqu'un terrain, considéré en lui-même, et abstrac-...ite de l'usage auquel il peut être destiné, soit divi-...r cesse de l'être lorsqu'il devient l'objet d'une obli-...dans laquelle il est envisagé comme un emplacement ... à une construction ou à tout autre usage qui exige ...ité de ce terrain. Cpr. Dumoulin, *op. cit.*, part. II, ... à 315; Pothier, n° 296.

...Dumoulin (part. II, n° 223) nous paraît avoir nette-...diqué cette différence dans le passage suivant : *Non ...usatur individuitas nisi ex eo quod res debita, vel* ...ura, *vel* UT DEBITA EST, *non potest præstari seu solvi ...te.*

C'est ce que Dumoulin explique en disant : *In obli-... correali totaliter debetur ex obligatione; in obliga-...dividua totum debetur ex necessitate, sed non tota-*...pr. sur les différences qui existent entre l'obligation solidaire et l'obligation indivisible : Duranton, XI, ... les notes 12, 13, 18, 19, 22 et 24 *infra*.

(12) L'indivisibilité produit, à certains égards, de... plus étendus que la solidarité, notamment en ce q... cerne l'interruption ou la suspension de prescr... Art. 2249, al. 2. Cpr. § 298, notes 17 et 21.

(13) A certains égards, la solidarité entraîne des ... quences plus rigoureuses que l'indivisibilité, et la ... sition énoncée dans le texte sert évidemment de ba... dispositions de l'art. 1225, qui donne au codébiteu... obligation indivisible un droit dont ne jouit pas l... biteur solidaire. Cpr. note 19, *infra;* et § 298, note ... ne conçoit pas dès lors comment la Cour de ca... (Req. rej., 11 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 285) a p... qu'une obligation indivisible de sa nature est toujo... lidaire, lors même que la solidarité n'a pas été stipu...

(14) Les conséquences qui résultent de la divisib... de l'indivisibilité des obligations, sont les même... l'une et l'autre hypothèse. Quoiqu'il ne soit textuel... question, dans la plupart des dispositions du Cod... art. 1220, 1221, 1224, 1225, 1232 et 1233), que des h... du créancier ou du débiteur, ces dispositions n'en s... moins applicables aux créanciers et aux débiteurs... naires d'une obligation conjointe. Art. 1222 et arg. ... article, cbn. 1223.

(15) Cpr. § 298, note 7.

tion alternative, lorsqu'il existe encore plusieurs des choses qui s'y trouvaient originairement comprises, soit comme obligation simple, lorsque toutes ces choses ont péri, à l'exception d'une seule. Art. 1193, al. 1, et art. 1195.

Si la perte est arrivée par la faute du débiteur, ou après sa mise en demeure, on doit, pour déterminer les conséquences de cette perte et les obligations qu'elle impose au débiteur, distinguer entre le cas où le choix ne lui a pas été enlevé, et celui où il a été accordé au créancier. Art. 1193 et 1194.

Du reste, ces principes s'appliquent également au cas où la prestation est devenue impossible à accomplir par toute autre cause que par la perte de la chose. Arg. art. 1192 et 1193 (10). Cpr. § 331.

§ 301.

6. *Des obligations divisibles et des obligations indivisibles* (1).

Une obligation est indivisible lorsqu'une impossibilité juridique ou physique s'op
à ce que l'objet de la prestation puisse
divisé matériellement ou intellectuellement
Art. 1217 (3). L'obligation de constituer
servitude réelle ou d'en souffrir l'exer
celle de concéder une hypothèque ou de
laisser un immeuble hypothéqué, sont
obligations indivisibles par suite du pri
juridique de l'indivisibilité des servitudes
et des hypothèques (5). L'obligation de ne
faire un voyage dans telle ville est une
gation indivisible, à raison de l'impossi
physique qui s'oppose à la division de ce
négatif (6).

Une obligation est également indivi
lorsque la chose ou le fait qui en forme
matière, quoique divisibles en eux-mê
cessent de l'être à raison du rapport so
quel ils sont devenus l'objet de la presta
Art. 1218 (7). Telle est l'obligation de
struire une maison (8). Telle est encore
de livrer un terrain destiné à une cons

faute du créancier, l'obligation serait éteinte, quoique les autres existassent encore. Dans cette hypothèse, le débiteur est censé avoir livré la chose périe. Toullier, VI, 697.

(10) L. 16, *proœm. D. de verb. oblig.* (45, 1). C'est par suite d'un vice de rédaction, qui constitue un véritable pléonasme, que l'art. 1193 porte : « Si l'une des deux choses promises périt *et* ne peut plus être livrée. » Il faut lire ainsi cette disposition : « Si l'une des deux choses périt *ou* ne peut plus être livrée. »

(1) Les rédacteurs du Code ont, sauf quelques modifications de détail, suivi dans cette matière la doctrine de Pothier (*Des obligations*, nos 288 et suiv), qui, lui-même, avait pris pour guide le Traité de Dumoulin, *Extricatio labyrinthi dividui et individui*. (*C. Molinæi opera*, t. III, p. 89 et suiv.) Les auteurs modernes ont critiqué assez amèrement les dispositions du Code auquel ils reprochent d'avoir, dans l'art. 1218, déclaré indivisibles des obligations qui, d'après l'art. 1221, nº 5, se trouveraient rangées au nombre des obligations divisibles. Cpr. Toullier, VI, 782 et suiv.; Duranton, XI, 247. Ce reproche ne nous paraît pas fondé. Cpr. note 36, *infra*

(2) *Id est quando præstatio nec in partes quantas, nec in partes quotas dividi potest.* Ainsi, par exemple, l'obligation de livrer un cheval n'est pas une obligation indivisible par sa nature : un cheval ne peut, il est vrai, être divisé matériellement, mais rien n'empêche de se faire l'idée d'un cheval dont plusieurs héritiers ou acquéreurs seraient copropriétaires, chacun pour une moitié, pour un tiers, ou pour un quart. Un cheval est donc susceptible de division intellectuelle ou métaphysique, puisqu'il peut se partager en parties *aliquotes ;* et l'on pourrait, par exemple, livrer le tiers d'un cheval en cédant le tiers indivis dans
val dont on serait copropriétaire. Cpr. Pothier,
Toullier, VI, 775.

(3) L'indivisibilité, définie par l'art. 1217, corres
d'après tous les commentateurs du Code, à celle
moulin appelle *individuum contractu*, et que
(nº 292) nomme avec plus de raison *indivisibilité*
Ce dernier auteur cherche à en expliquer les caract
disant qu'elle se rencontre dans les obligations qui
vent être ni stipulées ni promises par parties.

(4) Toute servitude réelle est indivisible, soit
considère activement et comme droit, soit qu'on la
dère passivement et comme charge. Les art. 709 et
présupposent évidemment. Cpr. § 247, notes 4
Voy. aussi Duranton, XI, 259 et 260.

(5) *Hypotheca est in toto et in qualibet parte.* L.
detract. pign. (8, 28). Art. 2114, al. 2.

(6) Ce serait une grave erreur que de regarder
indivisibles toutes les obligations de ne pas faire.
gations de cette espèce sont divisibles lorsque le
l'on a promis d'omettre est susceptible de division,
dire, d'être omis pour partie, et qu'on peut ainsi
nir pour partie seulement à sa promesse. Pothier,
Duranton, XI, 253.

(7) L'indivisibilité définie par cet article corr
ainsi que l'enseignent les commentateurs du Co
Toullier, VI, 792; Duranton, XI, 256), à celle que
lin (part. III, nos 37 et suiv.) appelle *individuum*
tione. Cpr. Pothier, nº 293.

(8) La construction d'une maison est un fait
lorsqu'on considère cette construction en elle-

qui exige la totalité de ce terrain (9). …es deux espèces d'obligations indivisibles …rent l'une de l'autre, en ce que, dans les …ières, la chose à livrer ou le fait à accom… sont indivisibles par leur nature, c'est-à-…, abstraction faite de l'obligation dont ils …ent la matière; tandis que, dans les se…es, la chose ou le fait ne sont pas indivisi… en eux-mêmes, mais seulement à raison de …rconstance qu'ils sont devenus la matière … obligation sous un point de vue qui … leur division impossible (10).

…outes les obligations qui ne rentrent pas … l'une des classes d'obligations indivisibles …ssus établies, sont divisibles.

… reste, il faut bien se garder de confondre …bligations indivisibles avec les obligations …aires. Les unes et les autres sont, il est …, exigibles en totalité de la part de chacun … créanciers contre chacun des débiteurs; … cet effet, commun à ces deux espèces …igations, procède, dans l'obligation soli…e, du titre même qui la constitue, tandis … dans l'obligation indivisible, elle n'est que …ultat de l'impossibilité d'accomplir par…ment la prestation qui en est l'objet. Dans une obligation indivisible, chacun des débiteurs ne devrait payer et chacun des créanciers ne pourrait réclamer que sa part, si la prestation était susceptible d'accomplissement partiel; tandis qu'il en est tout autrement dans l'obligation solidaire (11). Ainsi, une obligation solidaire n'est pas pour cela indivisible (12) (art. 1219), et réciproquement, une obligation indivisible n'est pas pour cela solidaire (13).

Les obligations divisibles doivent, lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier et qu'un seul débiteur, être exécutées comme si elles étaient indivisibles. Art. 1220 et 1244.

La distinction des obligations en divisibles et indivisibles n'a donc d'importance que dans les deux hypothèses suivantes (14) : 1° lorsqu'il existe, dès le principe, plusieurs créanciers ou débiteurs conjoints (15) (art. 1222); 2° lorsque le créancier ou le débiteur, unique dans l'origine, se trouve, avant l'extinction de l'obligation, représenté par plusieurs héritiers. Art. 1220 et 1223.

Dans ces deux hypothèses, l'indivisibilité d'une obligation entraîne les conséquences suivantes :

…tion faite de toute obligation dont elle serait deve… …bjet. Mais, dans l'obligation de construire une mai… envisage moins le fait passager de la construction … résultat final et permanent, c'est-à-dire, la maison …truire. Or une maison n'existe comme telle que par …ion de toutes les parties qui la constituent; elle est …ble dans sa forme spécifique; sa construction est …alement indivisible dès qu'elle devient l'objet d'une …ion. Cpr. Dumoulin, *op. cit.*, part. III, n° 76; Po… n° 293.

…uoiqu'un terrain, considéré en lui-même, et abstrac…ite de l'usage auquel il peut être destiné, soit divi… cesse de l'être lorsqu'il devient l'objet d'une obli… dans laquelle il est envisagé comme un emplacement … à une construction ou à tout autre usage qui exige …té de ce terrain. Cpr. Dumoulin, *op. cit.*, part. II, … à 315; Pothier, n° 296.

…Dumoulin (part. II, n° 223) nous paraît avoir nette…diqué cette différence dans le passage suivant : *Non …nsatur individuitas nisi ex eo quod res debita, vel* …A, *vel* UT DEBITA EST, *non potest præstari seu solvi* …*e.*

…C'est ce que Dumoulin explique en disant : *In obli… correali totaliter debetur ex obligatione; in obliga…ividua totum debetur ex necessitate, sed non tota…*r. sur les différences qui existent entre l'obligation solidaire et l'obligation indivisible : Duranton, XI, 266; et les notes 12, 13, 18, 19, 22 et 24 *infra*.

(12) L'indivisibilité produit, à certains égards, des effets plus étendus que la solidarité, notamment en ce qui concerne l'interruption ou la suspension de prescription. Art. 2249, al. 2. Cpr. § 298, notes 17 et 21.

(13) A certains égards, la solidarité entraîne des conséquences plus rigoureuses que l'indivisibilité, et la proposition énoncée dans le texte sert évidemment de base aux dispositions de l'art. 1225, qui donne au codébiteur d'une obligation indivisible un droit dont ne jouit pas le codébiteur solidaire. Cpr. note 19, *infra;* et § 298, note 25. On ne conçoit pas dès lors comment la Cour de cassation (Req. rej., 11 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 285) a pu juger qu'une obligation indivisible de sa nature est toujours solidaire, lors même que la solidarité n'a pas été stipulée.

(14) Les conséquences qui résultent de la divisibilité ou de l'indivisibilité des obligations, sont les mêmes dans l'une et l'autre hypothèse. Quoiqu'il ne soit textuellement question, dans la plupart des dispositions du Code (Cpr. art. 1220, 1221, 1224, 1225, 1232 et 1233), que des héritiers du créancier ou du débiteur, ces dispositions n'en sont pas moins applicables aux créanciers et aux débiteurs originaires d'une obligation conjointe. Art. 1222 et arg. de cet article, cbn. 1223.

(15) Cpr. § 298, note 7.

tion alternative, lorsqu'il existe encore plusieurs des choses qui s'y trouvaient originairement comprises, soit comme obligation simple, lorsque toutes ces choses ont péri, à l'exception d'une seule. Art. 1193, al. 1, et art. 1195.

Si la perte est arrivée par la faute du débiteur, ou après sa mise en demeure, on doit, pour déterminer les conséquences de cette perte et les obligations qu'elle impose au débiteur, distinguer entre le cas où le choix ne lui a pas été enlevé, et celui où il a été accordé au créancier. Art. 1193 et 1194.

Du reste, ces principes s'appliquent également au cas où la prestation est devenue impossible à accomplir par toute autre cause que par la perte de la chose. Arg. art. 1192 et 1193 (10). Cpr. § 331.

§ 301.

6. *Des obligations divisibles et des obligations indivisibles* (1).

Une obligation est indivisible lorsqu'une impossibilité juridique ou physique s'o[…] à ce que l'objet de la prestation puisse […] divisé matériellement ou intellectuellement[…] Art. 1217 (3). L'obligation de constituer […] servitude réelle ou d'en souffrir l'exer[…] celle de concéder une hypothèque ou de […] laisser un immeuble hypothéqué, sont […] obligations indivisibles par suite du prin[…] juridique de l'indivisibilité des servitudes […] et des hypothèques (5). L'obligation de ne […] faire un voyage dans telle ville est une […] gation indivisible, à raison de l'impossibi[…] physique qui s'oppose à la division de ce […] négatif (6).

Une obligation est également indivi[…] lorsque la chose ou le fait qui en forme […] matière, quoique divisibles en eux-mê[…] cessent de l'être à raison du rapport sous […] quel ils sont devenus l'objet de la presta[…] Art. 1218 (7). Telle est l'obligation de […] struire une maison (8). Telle est encore […] de livrer un terrain destiné à une cons[…]

faute du créancier, l'obligation serait éteinte, quoique les autres existassent encore. Dans cette hypothèse, le débiteur est censé avoir livré la chose périe. Toullier, VI, 697.

(10) L. 16, *proœm. D. de verb. oblig.* (45, 1). C'est par suite d'un vice de rédaction, qui constitue un véritable pléonasme, que l'art. 1193 porte : « Si l'une des deux choses promises périt *et* ne peut plus être livrée. » Il faut lire ainsi cette disposition : « Si l'une des deux choses périt *ou* ne peut plus être livrée. »

(1) Les rédacteurs du Code ont, sauf quelques modifications de détail, suivi dans cette matière la doctrine de Pothier (*Des obligations*, n[os] 288 et suiv), qui, lui-même, avait pris pour guide le Traité de Dumoulin, *Extricatio labyrinthi dividui et individui*. (*C. Molinæi opera*, t. III, p. 89 et suiv.) Les auteurs modernes ont critiqué assez amèrement les dispositions du Code auquel ils reprochent d'avoir, dans l'art. 1218, déclaré indivisibles des obligations qui, d'après l'art. 1221, n° 5, se trouveraient rangées au nombre des obligations divisibles. Cpr. Toullier, VI, 782 et suiv.; Duranton, XI, 247. Ce reproche ne nous paraît pas fondé. Cpr. note 36, *infra*

(2) *Id est quando prœstatio nec in partes quantas, nec in partes quotas dividi potest.* Ainsi, par exemple, l'obligation de livrer un cheval n'est pas une obligation indivisible par sa nature : un cheval ne peut, il est vrai, être divisé matériellement, mais rien n'empêche de se faire l'idée d'un cheval dont plusieurs héritiers ou acquéreurs seraient copropriétaires, chacun pour une moitié, pour un tiers, ou pour un quart. Un cheval est donc susceptible de division intellectuelle ou métaphysique, puisqu'il peut se partager en parties *aliquotes ;* et l'on pourrait, par exemple, livrer le tiers d'un cheval en cédant le tiers indivis dans […] val dont on serait copropriétaire. Cpr. Pothier, n[…] Toullier, VI, 775.

(3) L'indivisibilité, définie par l'art. 1217, corres[…] d'après tous les commentateurs du Code, à celle q[…] moulin appelle *individuum contractu*, et que P[…] (n° 292) nomme avec plus de raison *indivisibilité* […] Ce dernier auteur cherche à en expliquer les caract[…] disant qu'elle se rencontre dans les obligations qui ne […] vent être ni stipulées ni promises par parties.

(4) Toute servitude réelle est indivisible, soit q[…] considère activement et comme droit, soit qu'on la […] dère passivement et comme charge. Les art. 709 et […] présupposent évidemment. Cpr. § 247, notes 4 […] *Voy.* aussi Duranton, XI, 259 et 260.

(5) *Hypotheca est in toto et in qualibet parte.* L. 6[…] *detract. pign.* (8, 28). Art. 2114, al. 2.

(6) Ce serait une grave erreur que de regarder […] indivisibles toutes les obligations de ne pas faire. Le[…] gations de cette espèce sont divisibles lorsque le […] l'on a promis d'omettre est susceptible de division, […] dire, d'être omis pour partie, et qu'on peut ainsi co[…] nir pour partie seulement à sa promesse. Pothier, […] Duranton, XI, 253.

(7) L'indivisibilité définie par cet article corre[…] ainsi que l'enseignent les commentateurs du Code […] Toullier, VI, 792; Duranton, XI, 256), à celle que […] lin (part. III, n[os] 57 et suiv.) appelle *individuum* […] *tione*. Cpr. Pothier, n° 293.

(8) La construction d'une maison est un fait di[…] lorsqu'on considère cette construction en elle-mê[…]

qui exige la totalité de ce terrain (9). ces deux espèces d'obligations indivisibles rent l'une de l'autre, en ce que, dans les ières, la chose à livrer ou le fait à accom- sont indivisibles par leur nature, c'est-à- , abstraction faite de l'obligation dont ils ent la matière ; tandis que, dans les se- des, la chose ou le fait ne sont pas indivisi- en eux-mêmes, mais seulement à raison de rconstance qu'ils sont devenus la matière obligation sous un point de vue qui leur division impossible (10).

outes les obligations qui ne rentrent pas l'une des classes d'obligations indivisibles ssus établies, sont divisibles.

reste, il faut bien se garder de confondre bligations indivisibles avec les obligations aires. Les unes et les autres sont, il est exigibles en totalité de la part de chacun créanciers contre chacun des débiteurs ; cet effet, commun à ces deux espèces igations, procède, dans l'obligation soli- e, du titre même qui la constitue, tandis dans l'obligation indivisible, elle n'est que ultat de l'impossibilité d'accomplir par- ment la prestation qui en est l'objet. Dans une obligation indivisible, chacun des débiteurs ne devrait payer et chacun des créanciers ne pourrait réclamer que sa part, si la prestation était susceptible d'accomplissement partiel ; tandis qu'il en est tout autrement dans l'obligation solidaire (11). Ainsi, une obligation solidaire n'est pas pour cela indivisible (12) (art. 1219), et réciproquement, une obligation indivisible n'est pas pour cela solidaire (13).

Les obligations divisibles doivent, lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier et qu'un seul débiteur, être exécutées comme si elles étaient indivisibles. Art. 1220 et 1244.

La distinction des obligations en divisibles et indivisibles n'a donc d'importance que dans les deux hypothèses suivantes (14) : 1° lorsqu'il existe, dès le principe, plusieurs créanciers ou débiteurs conjoints (15) (art. 1222); 2° lorsque le créancier ou le débiteur, unique dans l'origine, se trouve, avant l'extinction de l'obligation, représenté par plusieurs héritiers. Art. 1220 et 1223.

Dans ces deux hypothèses, l'indivisibilité d'une obligation entraîne les conséquences suivantes :

ction faite de toute obligation dont elle serait deve- objet. Mais, dans l'obligation de construire une mai- envisage moins le fait passager de la construction résultat final et permanent, c'est-à-dire, la maison ruire. Or une maison n'existe comme telle que par ion de toutes les parties qui la constituent ; elle est ible dans sa forme spécifique ; sa construction est lement indivisible dès qu'elle devient l'objet d'une ion. Cpr. Dumoulin, *op. cit.*, part. III, n° 76; Po- n° 293.

uoiqu'un terrain, considéré en lui-même, et abstrac- ite de l'usage auquel il peut être destiné, soit divi- il cesse de l'être lorsqu'il devient l'objet d'une obli- dans laquelle il est envisagé comme un emplacement à une construction ou à tout autre usage qui exige ité de ce terrain. Cpr. Dumoulin, *op. cit.*, part. II, à 315; Pothier, n° 296.

Dumoulin (part. II, n° 223) nous paraît avoir nette- diqué cette différence dans le passage suivant : *Non usatur individuitas nisi ex eo quod res debita, vel* RA, *vel* UT DEBITA EST, *non potest præstari seu solvi* .

C'est ce que Dumoulin explique en disant : *In obli- correali totaliter debetur ex obligatione ; in obliga- dividua totum debetur ex necessitate, sed non tota-* r. sur les différences qui existent entre l'obligation solidaire et l'obligation indivisible : Duranton, XI, 266; et les notes 12, 13, 18, 19, 22 et 24 *infra*.

(12) L'indivisibilité produit, à certains égards, des effets plus étendus que la solidarité, notamment en ce qui concerne l'interruption ou la suspension de prescription. Art. 2249, al. 2. Cpr. § 298, notes 17 et 21.

(13) A certains égards, la solidarité entraîne des conséquences plus rigoureuses que l'indivisibilité, et la proposition énoncée dans le texte sert évidemment de base aux dispositions de l'art. 1225, qui donne au codébiteur d'une obligation indivisible un droit dont ne jouit pas le codébiteur solidaire. Cpr. note 19, *infra* ; et § 298, note 25. On ne conçoit pas dès lors comment la Cour de cassation (Req. rej., 11 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 285) a pu juger qu'une obligation indivisible de sa nature est toujours solidaire, lors même que la solidarité n'a pas été stipulée.

(14) Les conséquences qui résultent de la divisibilité ou de l'indivisibilité des obligations, sont les mêmes dans l'une et l'autre hypothèse. Quoiqu'il ne soit textuellement question, dans la plupart des dispositions du Code (Cpr. art. 1220, 1221, 1224, 1225, 1232 et 1233), que des héritiers du créancier ou du débiteur, ces dispositions n'en sont pas moins applicables aux créanciers et aux débiteurs originaires d'une obligation conjointe. Art. 1222 et arg. de cet article, cbn. 1223.

(15) Cpr. § 298, note 7.

tion alternative, lorsqu'il existe encore plusieurs des choses qui s'y trouvaient originairement comprises, soit comme obligation simple, lorsque toutes ces choses ont péri, à l'exception d'une seule. Art. 1193, al. 1, et art. 1195.

Si la perte est arrivée par la faute du débiteur, ou après sa mise en demeure, on doit, pour déterminer les conséquences de cette perte et les obligations qu'elle impose au débiteur, distinguer entre le cas où le choix ne lui a pas été enlevé, et celui où il a été accordé au créancier. Art. 1193 et 1194.

Du reste, ces principes s'appliquent également au cas où la prestation est devenue impossible à accomplir par toute autre cause que par la perte de la chose. Arg. art. 1192 et 1193 (10). Cpr. § 331.

§ 301.

6. *Des obligations divisibles et des obligations indivisibles* (1).

Une obligation est indivisible lorsqu'une impossibilité juridique ou physique s'o[...] à ce que l'objet de la prestation puisse [...] divisé matériellement ou intellectuellem[...] Art. 1217 (3). L'obligation de constitue[...] servitude réelle ou d'en souffrir l'exer[...] celle de concéder une hypothèque ou de [...] laisser un immeuble hypothéqué, sont [...] obligations indivisibles par suite du pri[...] juridique de l'indivisibilité des servitu[...] et des hypothèques (5). L'obligation de ne [...] faire un voyage dans telle ville est une [...] gation indivisible, à raison de l'impossi[...] physique qui s'oppose à la division de ce [...] négatif (6).

Une obligation est également indivi[...] lorsque la chose ou le fait qui en forme[...] matière, quoique divisibles en eux-mê[...] cessent de l'être à raison du rapport so[...] quel ils sont devenus l'objet de la presta[...] Art. 1218 (7). Telle est l'obligation de [...] struire une maison (8). Telle est encore [...] de livrer un terrain destiné à une cons[...]

faute du créancier, l'obligation serait éteinte, quoique les autres existassent encore. Dans cette hypothèse, le débiteur est censé avoir livré la chose périe. Toullier, VI, 697.

(10) L. 16, *proœm. D. de verb. oblig.* (45, 1). C'est par suite d'un vice de rédaction, qui constitue un véritable pléonasme, que l'art. 1193 porte : « Si l'une des deux choses promises périt *et* ne peut plus être livrée. » Il faut lire ainsi cette disposition : « Si l'une des deux choses périt *ou* ne peut plus être livrée. »

(1) Les rédacteurs du Code ont, sauf quelques modifications de détail, suivi dans cette matière la doctrine de Pothier (*Des obligations*, nos 288 et suiv.), qui, lui-même, avait pris pour guide le Traité de Dumoulin, *Extricatio labyrinthi dividui et individui*. (*C. Molinæi opera*, t. III, p. 89 et suiv.) Les auteurs modernes ont critiqué assez amèrement les dispositions du Code auquel ils reprochent d'avoir, dans l'art. 1218, déclaré indivisibles des obligations qui, d'après l'art. 1221, no 5, se trouveraient rangées au nombre des obligations divisibles. Cpr. Toullier, VI, 782 et suiv.; Duranton, XI, 247. Ce reproche ne nous paraît pas fondé. Cpr. note 36, *infra*.

(2) *Id est quando prœstatio nec in partes quantas, nec in partes quotas dividi potest.* Ainsi, par exemple, l'obligation de livrer un cheval n'est pas une obligation indivisible par sa nature : un cheval ne peut, il est vrai, être divisé matériellement, mais rien n'empêche de se faire l'idée d'un cheval dont plusieurs héritiers ou acquéreurs seraient copropriétaires, chacun pour une moitié, pour un tiers, ou pour un quart. Un cheval est donc susceptible de division intellectuelle ou métaphysique, puisqu'il peut se partager en parties *aliquotes*; et l'on pourrait, par exemple, livrer le tiers d'un cheval en cédant le tiers indivis dans [...] val dont on serait copropriétaire. Cpr. Pothier, [...] Toullier, VI, 775.

(3) L'indivisibilité, définie par l'art. 1217, corre[...] d'après tous les commentateurs du Code, à celle [...] moulin appelle *individuum contractu*, et que [...] (no 292) nomme avec plus de raison *indivisibilité* [...] Ce dernier auteur cherche à en expliquer les caract[...] disant qu'elle se rencontre dans les obligations qui [...] vent être ni stipulées ni promises par parties.

(4) Toute servitude réelle est indivisible, soit [...] considère activement et comme droit, soit qu'on la [...] dère passivement et comme charge. Les art. 700 et [...] présupposent évidemment. Cpr. § 247, notes 4 [...] *Voy.* aussi Duranton, XI, 259 et 260.

(5) *Hypotheca est in toto et in qualibet parte.* L. [...] *detract. pign.* (8, 28). Art. 2114, al. 2.

(6) Ce serait une grave erreur que de regarder [...] indivisibles toutes les obligations de ne pas faire. L[...] gations de cette espèce sont divisibles lorsque le [...] l'on a promis d'omettre est susceptible de division, [...] dire, d'être omis pour partie, et qu'on peut ainsi co[...] nir pour partie seulement à sa promesse. Pothier, [...] Duranton, XI, 253.

(7) L'indivisibilité définie par cet article corre[...] ainsi que l'enseignent les commentateurs du Cod[...] Toullier, VI, 792; Duranton, XI, 256), à celle que [...] lin (part. III, nos 57 et suiv.) appelle *individuum* [...] *tione*. Cpr. Pothier, no 293.

(8) La construction d'une maison est un fait di[...] lorsqu'on considère cette construction en elle-mê[...]

qui exige la totalité de ce terrain (9). ...s deux espèces d'obligations indivisibles ...rent l'une de l'autre, en ce que, dans les ...ières, la chose à livrer ou le fait à accom... sont indivisibles par leur nature, c'est-à-..., abstraction faite de l'obligation dont ils ...ent la matière; tandis que, dans les se...des, la chose ou le fait ne sont pas indivisi... en eux-mêmes, mais seulement à raison de ...constance qu'ils sont devenus la matière ... obligation sous un point de vue qui ... leur division impossible (10).

...outes les obligations qui ne rentrent pas ... l'une des classes d'obligations indivisibles ...ssus établies, sont divisibles.

...u reste, il faut bien se garder de confondre ...bligations indivisibles avec les obligations ...aires. Les unes et les autres sont, il est ..., exigibles en totalité de la part de chacun ...créanciers contre chacun des débiteurs; ... cet effet, commun à ces deux espèces ...gations, procède, dans l'obligation soli...e, du titre même qui la constitue, tandis ... dans l'obligation indivisible, elle n'est que ...sultat de l'impossibilité d'accomplir par...ment la prestation qui en est l'objet. Dans une obligation indivisible, chacun des débiteurs ne devrait payer et chacun des créanciers ne pourrait réclamer que sa part, si la prestation était susceptible d'accomplissement partiel; tandis qu'il en est tout autrement dans l'obligation solidaire (11). Ainsi, une obligation solidaire n'est pas pour cela indivisible (12) (art. 1219), et réciproquement, une obligation indivisible n'est pas pour cela solidaire (13).

Les obligations divisibles doivent, lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier et qu'un seul débiteur, être exécutées comme si elles étaient indivisibles. Art. 1220 et 1244.

La distinction des obligations en divisibles et indivisibles n'a donc d'importance que dans les deux hypothèses suivantes (14) : 1° lorsqu'il existe, dès le principe, plusieurs créanciers ou débiteurs conjoints (15) (art. 1222); 2° lorsque le créancier ou le débiteur, unique dans l'origine, se trouve, avant l'extinction de l'obligation, représenté par plusieurs héritiers. Art. 1220 et 1223.

Dans ces deux hypothèses, l'indivisibilité d'une obligation entraîne les conséquences suivantes :

...ction faite de toute obligation dont elle serait deve... objet. Mais, dans l'obligation de construire une mai... envisage moins le fait passager de la construction ... résultat final et permanent, c'est-à-dire, la maison ...truire. Or une maison n'existe comme telle que par ...ion de toutes les parties qui la constituent; elle est ...ble dans sa forme spécifique; sa construction est ...alement indivisible dès qu'elle devient l'objet d'une ...ion. Cpr. Dumoulin, *op. cit.*, part. III, n° 76; Po... n° 293.

...uoiqu'un terrain, considéré en lui-même, et abstrac...ite de l'usage auquel il peut être destiné, soit divi... il cesse de l'être lorsqu'il devient l'objet d'une obli... dans laquelle il est envisagé comme un emplacement ... à une construction ou à tout autre usage qui exige ...té de ce terrain. Cpr. Dumoulin, *op. cit.*, part. II, ... à 315; Pothier, n° 296.

...Dumoulin (part. II, n° 223) nous paraît avoir nette...diqué cette différence dans le passage suivant : *Non ...satur individuitas nisi ex eo quod res debita, vel ...a*, *vel* UT DEBITA EST, *non potest præstari seu solvi ...te*.

...C'est ce que Dumoulin explique en disant : *In obli... correali totaliter debetur ex obligatione; in obliga...dividua totum debetur ex necessitate, sed non tota...*. ...r. sur les différences qui existent entre l'obligation solidaire et l'obligation indivisible : Duranton, XI, 266; et les notes 12, 13, 18, 19, 22 et 24 *infra*.

(12) L'indivisibilité produit, à certains égards, des effets plus étendus que la solidarité, notamment en ce qui concerne l'interruption ou la suspension de prescription. Art. 2249, al. 2. Cpr. § 298, notes 17 et 21.

(13) A certains égards, la solidarité entraîne des conséquences plus rigoureuses que l'indivisibilité, et la proposition énoncée dans le texte sert évidemment de base aux dispositions de l'art. 1225, qui donne au codébiteur d'une obligation indivisible un droit dont ne jouit pas le codébiteur solidaire. Cpr. note 19, *infra*; et § 298, note 25. On ne conçoit pas dès lors comment la Cour de cassation (Req. rej., 11 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 285) a pu juger qu'une obligation indivisible de sa nature est toujours solidaire, lors même que la solidarité n'a pas été stipulée.

(14) Les conséquences qui résultent de la divisibilité ou de l'indivisibilité des obligations, sont les mêmes dans l'une et l'autre hypothèse. Quoiqu'il ne soit textuellement question, dans la plupart des dispositions du Code (Cpr. art. 1220, 1221, 1224, 1225, 1232 et 1233), que des héritiers du créancier ou du débiteur, ces dispositions n'en sont pas moins applicables aux créanciers et aux débiteurs originaires d'une obligation conjointe. Art. 1222 et arg. de cet article, cbn. 1223.

(15) Cpr. § 298, note 7.

tion alternative, lorsqu'il existe encore plusieurs des choses qui s'y trouvaient originairement comprises, soit comme obligation simple, lorsque toutes ces choses ont péri, à l'exception d'une seule. Art. 1193, al. 1, et art. 1195.

Si la perte est arrivée par la faute du débiteur, ou après sa mise en demeure, on doit, pour déterminer les conséquences de cette perte et les obligations qu'elle impose au débiteur, distinguer entre le cas où le choix ne lui a pas été enlevé, et celui où il a été accordé au créancier. Art. 1193 et 1194.

Du reste, ces principes s'appliquent également au cas où la prestation est devenue impossible à accomplir par toute autre cause que par la perte de la chose. Arg. art. 1192 et 1193 (10). Cpr. § 331.

§ 301.

6. *Des obligations divisibles et des obligations indivisibles* (1).

Une obligation est indivisible lorsqu'une impossibilité juridique ou physique s'o[...] à ce que l'objet de la prestation puiss[...] divisé matériellement ou intellectuellem[...] Art. 1217 (3). L'obligation de constitue[...] servitude réelle ou d'en souffrir l'exer[...] celle de concéder une hypothèque ou de[...] laisser un immeuble hypothéqué, sont[...] obligations indivisibles par suite du pri[...] juridique de l'indivisibilité des servitud[...] et des hypothèques (5). L'obligation de ne[...] faire un voyage dans telle ville est une [...] gation indivisible, à raison de l'impossi[...] physique qui s'oppose à la division de ce[...] négatif (6).

Une obligation est également indivi[...] lorsque la chose ou le fait qui en forme[...] matière, quoique divisibles en eux-mê[...] cessent de l'être à raison du rapport so[...] quel ils sont devenus l'objet de la prest[...] Art. 1218 (7). Telle est l'obligation de [...] struire une maison (8). Telle est encore [...] de livrer un terrain destiné à une con[...]

faute du créancier, l'obligation serait éteinte, quoique les autres existassent encore. Dans cette hypothèse, le débiteur est censé avoir livré la chose périe. Toullier, VI, 697.

(10) L. 16, *proœm. D. de verb. oblig.* (45, 1). C'est par suite d'un vice de rédaction, qui constitue un véritable pléonasme, que l'art. 1193 porte : « Si l'une des deux choses promises périt *et* ne peut plus être livrée. » Il faut lire ainsi cette disposition : « Si l'une des deux choses périt *ou* ne peut plus être livrée. »

(1) Les rédacteurs du Code ont, sauf quelques modifications de détail, suivi dans cette matière la doctrine de Pothier (*Des obligations*, nos 288 et suiv), qui, lui-même, avait pris pour guide le Traité de Dumoulin, *Extricatio labyrinthi dividui et individui*. (*C. Molinæi opera*, t. III, p. 89 et suiv.) Les auteurs modernes ont critiqué assez amèrement les dispositions du Code auquel ils reprochent d'avoir, dans l'art. 1218, déclaré indivisibles des obligations qui, d'après l'art. 1221, no 5, se trouveraient rangées au nombre des obligations divisibles. Cpr. Toullier, VI, 782 et suiv.; Duranton, XI, 247. Ce reproche ne nous paraît pas fondé. Cpr. note 36, *infra*

(2) *Id est quando præstatio nec in partes quantas, nec in partes quotas dividi potest.* Ainsi, par exemple, l'obligation de livrer un cheval n'est pas une obligation indivisible par sa nature : un cheval ne peut, il est vrai, être divisé matériellement, mais rien n'empêche de se faire l'idée d'un cheval dont plusieurs héritiers ou acquéreurs seraient copropriétaires, chacun pour une moitié, pour un tiers, ou pour un quart. Un cheval est donc susceptible de division intellectuelle ou métaphysique, puisqu'il peut se partager en parties *aliquotes ;* et l'on pourrait, par exemple, livrer le tiers d'un cheval en cédant le tiers indivis dans u[...] val dont on serait copropriétaire. Cpr. Pothier, n[...] Toullier, VI, 775.

(3) L'indivisibilité, définie par l'art. 1217, corresp[...] d'après tous les commentateurs du Code, à celle q[...] moulin appelle *individuum contractu*, et que P[...] (no 292) nomme avec plus de raison *individuité* [...] Ce dernier auteur cherche à en expliquer les caract[...] disant qu'elle se rencontre dans les obligations qui n[...] vent être ni stipulées ni promises par parties.

(4) Toute servitude réelle est indivisible, soit q[...] considère activement et comme droit, soit qu'on la [...] dère passivement et comme charge. Les art. 709 et [...] présupposent évidemment. Cpr. § 247, notes 4 [...] *Voy.* aussi Duranton, XI, 259 et 260.

(5) *Hypotheca est in toto et in qualibet parte.* L. 6[...] *dctract. pign.* (8, 28). Art. 2114, al. 2.

(6) Ce serait une grave erreur que de regarder [...] indivisibles toutes les obligations de ne pas faire. Le[...] gations de cette espèce sont divisibles lorsque le [...] l'on a promis d'omettre est susceptible de division, [...] dire, d'être omis pour partie, et qu'on peut ainsi co[...] nir pour partie seulement à sa promesse. Pothier, [...] Duranton, XI, 253.

(7) L'indivisibilité définie par cet article corr[...] ainsi que l'enseignent les commentateurs du Co[...] Toullier, VI, 792; Duranton, XI, 256), à celle que [...] lin (part. III, nos 57 et suiv.) appelle *individuum* [...] *tione*. Cpr. Pothier, no 293.

(8) La construction d'une maison est un fait d[...] lorsqu'on considère cette construction en elle-mê[...]

qui exige la totalité de ce terrain (9). [Les] deux espèces d'obligations indivisibles [diff]èrent l'une de l'autre, en ce que, dans les [prem]ières, la chose à livrer ou le fait à accom[plir] sont indivisibles par leur nature, c'est-à-[dire], abstraction faite de l'obligation dont ils [form]ent la matière; tandis que, dans les se[con]des, la chose ou le fait ne sont pas indivisi[bles] en eux-mêmes, mais seulement à raison de [la ci]rconstance qu'ils sont devenus la matière [d'une] obligation sous un point de vue qui [rend] leur division impossible (10).

[To]utes les obligations qui ne rentrent pas [dan]s l'une des classes d'obligations indivisibles [ci-de]ssus établies, sont divisibles.

[Du] reste, il faut bien se garder de confondre [les o]bligations indivisibles avec les obligations [solid]aires. Les unes et les autres sont, il est [vrai], exigibles en totalité de la part de chacun [des c]réanciers contre chacun des débiteurs; [mais] cet effet, commun à ces deux espèces [d'obli]gations, procède, dans l'obligation soli[dair]e, du titre même qui la constitue, tandis [que], dans l'obligation indivisible, elle n'est que [le ré]sultat de l'impossibilité d'accomplir par[tielle]ment la prestation qui en est l'objet. Dans une obligation indivisible, chacun des débiteurs ne devrait payer et chacun des créanciers ne pourrait réclamer que sa part, si la prestation était susceptible d'accomplissement partiel; tandis qu'il en est tout autrement dans l'obligation solidaire (11). Ainsi, une obligation solidaire n'est pas pour cela indivisible (12) (art. 1219), et réciproquement, une obligation indivisible n'est pas pour cela solidaire (13).

Les obligations divisibles doivent, lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier et qu'un seul débiteur, être exécutées comme si elles étaient indivisibles. Art. 1220 et 1244.

La distinction des obligations en divisibles et indivisibles n'a donc d'importance que dans les deux hypothèses suivantes (14) : 1° lorsqu'il existe, dès le principe, plusieurs créanciers ou débiteurs conjoints (15) (art. 1222); 2° lorsque le créancier ou le débiteur, unique dans l'origine, se trouve, avant l'extinction de l'obligation, représenté par plusieurs héritiers. Art. 1220 et 1223.

Dans ces deux hypothèses, l'indivisibilité d'une obligation entraîne les conséquences suivantes :

[abstrac]tion faite de toute obligation dont elle serait deve[nue l'o]bjet. Mais, dans l'obligation de construire une mai[son, o]n envisage moins le fait passager de la construction [que le] résultat final et permanent, c'est-à-dire, la maison [à cons]truire. Or une maison n'existe comme telle que par [la réun]ion de toutes les parties qui la constituent; elle est [indivisi]ble dans sa forme spécifique; sa construction est [éga]lement indivisible dès qu'elle devient l'objet d'une [obligat]ion. Cpr. Dumoulin, *op. cit.*, part. III, n° 76; Po[thier, n]° 293.

[(9) Q]uoiqu'un terrain, considéré en lui-même, et abstrac[tion fa]ite de l'usage auquel il peut être destiné, soit divi[sible, i]l cesse de l'être lorsqu'il devient l'objet d'une obli[gation] dans laquelle il est envisagé comme un emplacement [destiné] à une construction ou à tout autre usage qui exige [la totali]té de ce terrain. Cpr. Dumoulin, *op. cit.*, part. II, [n° 311] à 315; Pothier, n° 296.

[(10) D]umoulin (part. II, n° 223) nous paraît avoir nette[ment in]diqué cette différence dans le passage suivant : *Non [cau]satur individuitas nisi ex eo quod res debita, vel* [FACTUM] [QU]A, *vel* UT DEBITA EST, *non potest præstari seu solvi [per partes].*

[(11)] C'est ce que Dumoulin explique en disant : *In obli[gation]e correali totaliter debetur ex obligatione; in obliga[tione in]dividua totum debetur ex necessitate, sed non tota[liter]*. [Cp]r. sur les différences qui existent entre l'obligation solidaire et l'obligation indivisible : Duranton, XI, 266; et les notes 12, 13, 18, 19, 22 et 24 *infra*.

(12) L'indivisibilité produit, à certains égards, des effets plus étendus que la solidarité, notamment en ce qui concerne l'interruption ou la suspension de prescription. Art. 2249, al. 2. Cpr. § 298, notes 17 et 21.

(13) A certains égards, la solidarité entraîne des conséquences plus rigoureuses que l'indivisibilité, et la proposition énoncée dans le texte sert évidemment de base aux dispositions de l'art. 1225, qui donne au codébiteur d'une obligation indivisible un droit dont ne jouit pas le codébiteur solidaire. Cpr. note 19, *infra*; et § 298, note 25. On ne conçoit pas dès lors comment la Cour de cassation (Req. rej., 11 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 285) a pu juger qu'une obligation indivisible de sa nature est toujours solidaire, lors même que la solidarité n'a pas été stipulée.

(14) Les conséquences qui résultent de la divisibilité ou de l'indivisibilité des obligations, sont les mêmes dans l'une et l'autre hypothèse. Quoiqu'il ne soit textuellement question, dans la plupart des dispositions du Code (Cpr. art. 1220, 1221, 1224, 1225, 1232 et 1233), que des héritiers du créancier ou du débiteur, ces dispositions n'en sont pas moins applicables aux créanciers et aux débiteurs originaires d'une obligation conjointe. Art. 1222 et arg. de cet article, cbn. 1223.

(15) Cpr. § 298, note 7.

tion alternative, lorsqu'il existe encore plusieurs des choses qui s'y trouvaient originairement comprises, soit comme obligation simple, lorsque toutes ces choses ont péri, à l'exception d'une seule. Art. 1193, al. 1, et art. 1195.

Si la perte est arrivée par la faute du débiteur, ou après sa mise en demeure, on doit, pour déterminer les conséquences de cette perte et les obligations qu'elle impose au débiteur, distinguer entre le cas où le choix ne lui a pas été enlevé, et celui où il a été accordé au créancier. Art. 1193 et 1194.

Du reste, ces principes s'appliquent également au cas où la prestation est devenue impossible à accomplir par toute autre cause que par la perte de la chose. Arg. art. 1192 et 1193 (10). Cpr. § 331.

§ 301.

6. *Des obligations divisibles et des obligations indivisibles* (1).

Une obligation est indivisible lorsqu'une impossibilité juridique ou physique s'op[pose] à ce que l'objet de la prestation puisse [être] divisé matériellement ou intellectuellement [(2).] Art. 1217 (3). L'obligation de constituer [une] servitude réelle ou d'en souffrir l'exerci[ce,] celle de concéder une hypothèque ou de [dé]laisser un immeuble hypothéqué, sont [des] obligations indivisibles par suite du princ[ipe] juridique de l'indivisibilité des servitudes [(4)] et des hypothèques (5). L'obligation de ne [pas] faire un voyage dans telle ville est une obli[]gation indivisible, à raison de l'impossibi[lité] physique qui s'oppose à la division de ce f[ait] négatif (6).

Une obligation est également indivisi[ble] lorsque la chose ou le fait qui en forment l[a] matière, quoique divisibles en eux-mêm[es,] cessent de l'être à raison du rapport sous [le]quel ils sont devenus l'objet de la prestati[on.] Art. 1218 (7). Telle est l'obligation de con[]struire une maison (8). Telle est encore cel[le] de livrer un terrain destiné à une constru[ction]

faute du créancier, l'obligation serait éteinte, quoique les autres existassent encore. Dans cette hypothèse, le débiteur est censé avoir livré la chose périe. Toullier, VI, 697.

(10) L. 16, *proœm. D. de verb. oblig.* (45, 1). C'est par suite d'un vice de rédaction, qui constitue un véritable pléonasme, que l'art. 1193 porte : « Si l'une des deux choses promises périt *et* ne peut plus être livrée. » Il faut lire ainsi cette disposition : « Si l'une des deux choses périt *ou* ne peut plus être livrée. »

(1) Les rédacteurs du Code ont, sauf quelques modifications de détail, suivi dans cette matière la doctrine de Pothier (*Des obligations*, n[os] 288 et suiv), qui, lui-même, avait pris pour guide le Traité de Dumoulin, *Extricatio labyrinthi dividui et individui*. (*C. Molinœi opera*, t. III, p. 89 et suiv.) Les auteurs modernes ont critiqué assez amèrement les dispositions du Code auquel ils reprochent d'avoir, dans l'art. 1218, déclaré indivisibles des obligations qui, d'après l'art. 1221, n° 5, se trouveraient rangées au nombre des obligations divisibles. Cpr. Toullier, VI, 782 et suiv.; Duranton, XI, 247. Ce reproche ne nous paraît pas fondé. Cpr. note 36, *infra*

(2) *Id est quando prœstatio nec in partes quantas, nec in partes quotas dividi potest.* Ainsi, par exemple, l'obligation de livrer un cheval n'est pas une obligation indivisible par sa nature : un cheval ne peut, il est vrai, être divisé matériellement, mais rien n'empêche de se faire l'idée d'un cheval dont plusieurs héritiers ou acquéreurs seraient copropriétaires, chacun pour une moitié, pour un tiers, ou pour un quart. Un cheval est donc susceptible de division intellectuelle ou métaphysique, puisqu'il peut se partager en parties *aliquotes;* et l'on pourrait, par exemple, livrer le tiers d'un cheval en cédant le tiers indivis dans un c[he]val dont on serait copropriétaire. Cpr. Pothier, n° [] Toullier, VI, 775.

(3) L'indivisibilité, définie par l'art. 1217, corresp[ond,] d'après tous les commentateurs du Code, à celle que [Du]moulin appelle *individuum contractu*, et que Poth[ier] (n° 292) nomme avec plus de raison *indivisibilité absolu[e].* Ce dernier auteur cherche à en expliquer les caractères [en] disant qu'elle se rencontre dans les obligations qui ne p[eu]vent être ni stipulées ni promises par parties.

(4) Toute servitude réelle est indivisible, soit qu'on [la] considère activement et comme droit, soit qu'on la con[si]dère passivement et comme charge. Les art. 709 et 710 [le] présupposent évidemment. Cpr. § 247, notes 4 et 6. *Voy.* aussi Duranton, XI, 259 et 260.

(5) *Hypotheca est in toto et in qualibet parte.* L. 6, *C. de detract. pign.* (8, 28). Art. 2114, al. 2.

(6) Ce serait une grave erreur que de regarder com[me] indivisibles toutes les obligations de ne pas faire. Les obli[]gations de cette espèce sont divisibles lorsque le fait q[ue] l'on a promis d'omettre est susceptible de division, c'est-[à-]dire, d'être omis pour partie, et qu'on peut ainsi contrev[e]nir pour partie seulement à sa promesse. Pothier, n° [] Duranton, XI, 253.

(7) L'indivisibilité définie par cet article correspond[] ainsi que l'enseignent les commentateurs du Code (Cpr. Toullier, VI, 792; Duranton, XI, 256), à celle que Dumou[]lin (part. III, n[os] 57 et suiv.) appelle *individuum obliga[]tione*. Cpr. Pothier, n° 293.

(8) La construction d'une maison est un fait divisi[ble] lorsqu'on considère cette construction en elle-même, [...]

on qui exige la totalité de ce terrain (9). Ces deux espèces d'obligations indivisibles ffèrent l'une de l'autre, en ce que, dans les emières, la chose à livrer ou le fait à accomir sont indivisibles par leur nature, c'est-à-ire, abstraction faite de l'obligation dont ils rment la matière; tandis que, dans les semdes, la chose ou le fait ne sont pas indivisies en eux-mêmes, mais seulement à raison de circonstance qu'ils sont devenus la matière une obligation sous un point de vue qui nd leur division impossible (10).

Toutes les obligations qui ne rentrent pas ans l'une des classes d'obligations indivisibles -dessus établies, sont divisibles.

Du reste, il faut bien se garder de confondre s obligations indivisibles avec les obligations lidaires. Les unes et les autres sont, il est rai, exigibles en totalité de la part de chacun es créanciers contre chacun des débiteurs; ais cet effet, commun à ces deux espèces 'obligations, procède, dans l'obligation soliaire, du titre même qui la constitue, tandis ue, dans l'obligation indivisible, elle n'est que résultat de l'impossibilité d'accomplir parellement la prestation qui en est l'objet. Dans une obligation indivisible, chacun des débiteurs ne devrait payer et chacun des créanciers ne pourrait réclamer que sa part, si la prestation était susceptible d'accomplissement partiel; tandis qu'il en est tout autrement dans l'obligation solidaire (11). Ainsi, une obligation solidaire n'est pas pour cela indivisible (12) (art. 1219), et réciproquement, une obligation indivisible n'est pas pour cela solidaire (13).

Les obligations divisibles doivent, lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier et qu'un seul débiteur, être exécutées comme si elles étaient indivisibles. Art. 1220 et 1244.

La distinction des obligations en divisibles et indivisibles n'a donc d'importance que dans les deux hypothèses suivantes (14) : 1° lorsqu'il existe, dès le principe, plusieurs créanciers ou débiteurs conjoints (15) (art. 1222); 2° lorsque le créancier ou le débiteur, unique dans l'origine, se trouve, avant l'extinction de l'obligation, représenté par plusieurs héritiers. Art. 1220 et 1223.

Dans ces deux hypothèses, l'indivisibilité d'une obligation entraîne les conséquences suivantes :

bstraction faite de toute obligation dont elle serait devenue l'objet. Mais, dans l'obligation de construire une maion, on envisage moins le fait passager de la construction ue son résultat final et permanent, c'est-à-dire, la maison construire. Or une maison n'existe comme telle que par réunion de toutes les parties qui la constituent; elle est ndivisible dans sa forme spécifique; sa construction est onc également indivisible dès qu'elle devient l'objet d'une bligation. Cpr. Dumoulin, *op. cit.*, part. III, n° 76; Pothier, n° 293.

(9) Quoiqu'un terrain, considéré en lui-même, et abstraction faite de l'usage auquel il peut être destiné, soit divisible, il cesse de l'être lorsqu'il devient l'objet d'une obligation dans laquelle il est envisagé comme un emplacement estiné à une construction ou à tout autre usage qui exige a totalité de ce terrain. Cpr. Dumoulin, *op. cit.*, part. II, nos 312 à 315; Pothier, n° 296.

(10) Dumoulin (part. II, n° 223) nous paraît avoir nettement indiqué cette différence dans le passage suivant : *Non enim causatur individuitas nisi ex eo quod res debita, vel* SI NATURA, *vel* UT DEBITA EST, *non potest præstari seu solvi pro parte.*

(11) C'est ce que Dumoulin explique en disant : *In obligatione correali totaliter debetur ex obligatione; in obligatione individua totum debetur ex necessitate, sed non totaliter.* Cpr. sur les différences qui existent entre l'obligation solidaire et l'obligation indivisible : Duranton, XI, 266; et les notes 12, 13, 18, 19, 22 et 24 *infra*.

(12) L'indivisibilité produit, à certains égards, des effets plus étendus que la solidarité, notamment en ce qui concerne l'interruption ou la suspension de prescription. Art. 2249, al. 2. Cpr. § 298, notes 17 et 21.

(13) A certains égards, la solidarité entraîne des conséquences plus rigoureuses que l'indivisibilité, et la proposition énoncée dans le texte sert évidemment de base aux dispositions de l'art. 1225, qui donne au codébiteur d'une obligation indivisible un droit dont ne jouit pas le codébiteur solidaire. Cpr. note 19, *infra;* et § 298, note 25. On ne conçoit pas dès lors comment la Cour de cassation (Req. rej., 11 janvier 1825, Sir., XXV, 1, 285) a pu juger qu'une obligation indivisible de sa nature est toujours solidaire, lors même que la solidarité n'a pas été stipulée.

(14) Les conséquences qui résultent de la divisibilité ou de l'indivisibilité des obligations, sont les mêmes dans l'une et l'autre hypothèse. Quoiqu'il ne soit textuellement question, dans la plupart des dispositions du Code (Cpr. art. 1220, 1221, 1224, 1225, 1232 et 1233), que des héritiers du créancier ou du débiteur, ces dispositions n'en sont pas moins applicables aux créanciers et aux débiteurs originaires d'une obligation conjointe. Art. 1222 et arg. de cet article, cbn. 1223.

(15) Cpr. § 298, note 7.

1° Chaque créancier (16) peut demander l'accomplissement intégral de l'obligation, et libérer valablement le débiteur. Art. 1224, al. 1. Mais il n'est point autorisé à faire seul remise de la totalité de la dette (17), ni même à recevoir la totalité d'une prestation divisible qui se trouverait substituée à la prestation primitive (18). Art. 1224, al. 2.

2° Chaque débiteur peut être poursuivi pour l'accomplissement intégral de l'obligation. Articles 1222 et 1223. Toutefois, le débiteur ainsi poursuivi est autorisé, à moins que la prestation ne soit de nature à ne pouvoir être accomplie que par lui, à demander un délai pour appeler en cause ses codébiteurs, et faire diviser la condamnation à prononcer (19). Article 1225. Par l'effet de cet appel en cause, le débiteur originairement poursuivi ne peut plus être condamné seul, mais tous les codébiteurs doivent être condamnés à exécuter conjointement, et chacun pour sa part, l'obligation indivisible. Si, par le refus d'eux de concourir à cette exécution inté l'obligation n'est point accomplie, elle se vertit en dommages-intérêts, au paye desquels les différents codébiteurs ne tenus que pour leur part, à l'exception cep dant de celui par le refus duquel l'exécu intégrale n'a pu avoir lieu, lequel peut poursuivi pour la totalité des dommages-i rêts. Arg. art. 1232.

3° L'interruption de prescription, op par l'un des créanciers, et la suspensio prescription établie en faveur de l'un d' profitent à tous les autres. Art. 709 et 710, arg. de ces articles (20).

4° L'interruption de prescription opé contre l'un des débiteurs conserve intégr ment les droits du créancier contre tous. A ticle 2249, al. 2 (21).

5° Lorsque l'obligation indivisible est a compagnée d'une clause pénale, la peine

(16) Sous les expressions *chaque créancier, chaque débiteur*, nous comprendrons toujours dans la suite de ce paragraphe, non-seulement chacun des créanciers ou des débiteurs primitifs, mais encore chacun de leurs héritiers.

(17) [Liége, 5 décembre 1833.] Le créancier solidaire ne le peut même pas (art. 1198, al. 2); et le pourrait-il, il devrait en être autrement du créancier d'une obligation indivisible *in qua non totaliter debetur*. La remise ne restera cependant pas sans effet, car l'indivisibilité de l'obligation ne s'oppose pas absolument à sa remise partielle : les autres créanciers ne pourront plus demander l'accomplissement intégral de la prestation que sous la condition d'indemniser le débiteur jusqu'à concurrence du bénéfice revenant à celui des créanciers qui a fait la remise. Article 1224, al. 2. Pothier, n° 328. Duranton, XI, 313 et 314.

(18) C'est ce qui peut arriver, soit par suite de novation, soit à raison de l'inexécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire qui s'est convertie en dommages-intérêts. La raison du principe posé dans le texte est que le créancier d'une obligation indivisible ne l'est pas *totaliter*, qu'il n'a droit qu'à sa part, dès que l'accomplissement partiel de la prestation devient possible. Sous ce rapport, les droits du créancier solidaire, qui l'est *totaliter*, sont beaucoup plus étendus. Pothier, n° 327. Duranton, XI, 313.

(19) La raison en est que le codébiteur d'une obligation indivisible n'en est pas tenu *totaliter*. Les expressions *et faire diviser la condamnation*, ne se trouvent pas, il est vrai, dans l'art. 1225; mais les développements ajoutés par Dumoulin (part. II, n°s 469 et suiv.; part. III, n°s 90 et 104) et par Pothier (n° 331) à la proposition énoncée dans cet article, ne permettent pas de douter qu'il ne doive recevoir l'interprétation que nous lui avons donnée. Cette interprétation est d'ailleurs justifiée par l'exception même que l'art. 1225 apporte à la règle qu'il établit. Enfin, on concevrait pas que l'effet de l'appel en cause, autorisé l'art. 1225, dût se borner à faire statuer sur le rec dont le codébiteur poursuivi jouit contre ses codébit puisque toute personne qui a droit à garantie peut ap ler en cause ses garants (Code de procédure, art. 175), le codébiteur solidaire jouit lui-même de cette faculté droit commun, quoique le Code ne contienne à son é aucune disposition spéciale (Cpr. § 298, note 25); et qu doit être également accordée au codébiteur d'une obli tion indivisible, dans le cas même où la prestation es nature à ne pouvoir être accomplie que par lui. Duran XI, 303, 304, 305 et 311.

[L'obligation de donner hypothèque ou de rembou le capital d'une rente est indivisible. Il en est de même arrérages. Brux., 18 oct. 1819; *Pasic. belge*, à cette da

— L'obligation que contracte le débiteur d'une r constituée, tant en arrérages qu'en principal, est divi entre ses héritiers, en ce sens qu'ils ne peuvent être c traints, soit au rachat, soit au payement des arréra que pour la part dont chacun d'eux est tenu à raison de portion virile. Il en est de même à l'égard des héritiers la caution, bien qu'elle eût renoncé au bénéfice de la di sion. Brux., 14 juillet 1818; *Pasic. belge*, à cette date.]

(20) Les dispositions de ces articles ne sont que des séquences de l'indivisibilité des servitudes, et dès lors doivent être étendues par analogie à tous les cas d'indi sibilité. On ne comprendrait pas la suspension ou l'inte ruption partielle de la prescription dans une créance i visible. Cpr. Pothier, n°s 682 et 698. Voy. cepen Duranton, XI, 267, et la note suivante.

(21) Duranton (*loc. cit.*) soutient que l'art. 2249, al. ne s'applique qu'aux obligations indivisibles définies p

courue par la contravention d'un seul des débiteurs. Cependant, la peine ne peut être mandée en totalité que contre le débiteur ntrevenant; les autres n'en sont tenus que ur leur part (22), pourvu que l'objet ui fait la matière de la peine soit lui-même visible (23). Art. 1232. Cpr. art. 1233, 2.

Toutes les règles ci-dessus énoncées sont applicables aux obligations divisibles, qui se visent activement et passivement (24), non-ulement entre les créanciers et entre les dé-iteurs primitifs, mais encore entre leurs hé-itiers. Ainsi :

1° Chaque créancier ne peut réclamer que part de la créance (25). Art. 1220.

2° Chaque débiteur n'est tenu que de sa art dans la dette. Art. 1220.

Aux termes de l'art. 1221, cette seconde règle reçoit exception :

1) Dans le cas où la dette est hypothécaire, en ce que tout débiteur détenteur d'un immeuble hypothéqué peut être poursuivi pour la totalité de la dette (26).

2) Lorsque la dette a pour objet la délivrance d'une chose déterminée dans son individualité (27) qui se trouve, par suite de partage (28), entre les mains de l'un des débiteurs, en ce que le débiteur possesseur de cette chose peut être poursuivi seul, et doit être condamné en totalité (29) à l'accomplissement de l'obligation de livrer (30).

3) Lorsqu'il s'agit de la dette alternative, au choix du créancier, de choses dont l'une est indivisible, en ce que les débiteurs ne peuvent, sous prétexte de la divisibilité de l'une des

art. 1217, et non à celles dont s'occupe l'art. 1218. Cet teur n'a émis cette opinion, erronée selon nous, que rce qu'il n'a pas su distinguer les obligations indivisibles l'art. 1218, des obligations divisibles dont parle l'article 1221, n° 5. Cpr. Toullier, VI, 797; et note 36 *infra*.

(22) Tous les débiteurs solidaires sont au contraire nus solidairement de la peine encourue par la contra-ntion d'un seul. *Non obstat* art. 1205. Cpr. § 298, te 33.

(23) Duranton, XI, 368 et 369.

(24) Sauf cependant, en cas de solidarité, les modifica-ons expliquées au § 298, et dont nous n'avons pas à nous cuper ici.

(25) Il en est ainsi, même dans les cas exceptionnels évus par l'art. 1221. En permettant de poursuivre pour tout chacun des débiteurs, cet article ne donne cepen-nt pas le droit de poursuite à chacun des créanciers pour tout. Il ne modifie les effets de l'indivisibilité que relati-ment aux débiteurs et non par rapport aux créanciers. rg. des mots : *reçoit exception à l'égard des héritiers du biteur*. Duranton, XI, 276. Cpr. cependant Duranton, I, 288.

(26) Les autres débiteurs restent tenus de la dette pour r part, et le détenteur de l'immeuble hypothéqué ne ut lui-même être poursuivi pour la totalité de la dette e sur cet immeuble et non sur ses autres biens. Il en sulte : 1° que cette prétendue exception n'en est réelle-ent pas une; 2° que, quoique garantie par une hypo-èque, l'obligation ne cesse pas pour cela d'être divisible, ne devient pas même indivisible *solutione* dans le sens i sera expliqué à la note 36 *infra*. Si l'action hypothé-ire peut être exercée pour la totalité de la dette, c'est ins une exception aux conséquences qu'entraîne la divi-ibilité des obligations, qu'une conséquence de l'indivisibi-té de l'hypothèque. Aussi l'art. 2249, al. 2, donne claire-ent à entendre que l'hypothèque ne rend pas l'obligation divisible, et Pothier (n°s 295, 301 et 302) ne range pas la dette hypothécaire parmi les obligations indivisibles *solutione*. Cpr. Toullier, VI, 762 et 763; Duranton, XI, 277 à 280. [*Voy.* aussi Gand, 5 juin 1835; *Pasic. belge*, à cette date.]

(27) L'expression *corps certain*, employée dans le n° 2 de l'art. 1221, ne peut s'appliquer qu'aux choses déterminées dans leur individualité et non à celles qui le seraient seulement quant à leur espèce. Cpr § 299, note 6. La question de savoir si la dette d'une chose déterminée quant à son espèce seulement peut être acquittée par parties, doit être décidée par application du n° 5 de l'art. 1221. Duranton, XI, 286 et 299. Toullier VI, 775.

(28) *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 358, n° 101 [Éd. B., t. VI, p. 165]). S'il n'a point encore été fait de partage, chacun des débiteurs ne peut être poursuivi et condamné que pour sa part, puisque, la chose se trouvant indivise, aucun d'eux ne jouit à lui seul de la faculté de la livrer en totalité, et qu'ainsi le motif sur lequel est basée la disposition de l'art. 1221, n° 2, n'existe pas dans cette hypothèse. Duranton, XI, 285 et suiv.

(29) La faculté dont jouit le créancier de poursuivre et de faire condamner pour le tout celui des débiteurs qui possède la chose due, ne le prive pas du droit de poursuivre et de faire condamner les autres débiteurs pour leur part. Pothier, n° 302.

(30) Les termes de l'art. 1221, n° 2, indiquent qu'il ne s'agit point ici d'un simple délaissement à faire en vertu d'une action en revendication, mais de l'accomplissement d'une obligation de livrer, dont l'exécution est réclamée au moyen d'une action personnelle. La disposition de l'article 1221, n° 2, consacre, quant à cette obligation, et surtout en ce qui concerne l'interruption de la prescription, une véritable exception aux effets de la divisibilité. Quant à l'action en revendication, elle doit toujours, conformément à la règle *vindicatio rem sequitur*, être dirigée contre le détenteur.

prestations comprises dans la dette alternative, empêcher le créancier de choisir la prestation indivisible (31).

4) Dans le cas où l'un des débiteurs a été chargé seul, par le titre constitutif (32) ou par un titre postérieur (33), de l'exécution l'obligation (34), en ce que ce débiteur tenu de la totalité de la dette (35).

5) (36) Lorsqu'il résulte, soit de la na de l'engagement (37), soit de la chose qui

(31) Tel est le véritable sens de la disposition assez obscure du n° 3 de l'art. 1221 (*Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, Locré, *Lég.*, t. XII, p. 358, n° 101 [Éd. B., t. VI, p. 165]), qui d'ailleurs était complétement inutile, parce que la chose s'entend assez d'elle-même. Du reste, que le choix appartienne aux débiteurs ou au créancier, l'obligation alternative, dont le caractère demeure en suspens jusqu'au choix à faire, devient divisible ou indivisible, suivant que la prestation choisie est elle-même divisible ou indivisible. La disposition dont nous nous occupons ne peut donc, sous aucun rapport, être considérée comme une exception au principe établi par l'article 1221. Il faut enfin remarquer que, dans le cas même où les deux prestations comprises dans l'obligation alternative sont toutes les deux divisibles et que le choix appartient aux débiteurs, ces derniers ne peuvent pas forcer le créancier à recevoir partie de l'une des prestations et partie de l'autre. Art. 1191. Cpr. Pothier, n°s 312 et 313; Toullier, VI, 765; Duranton, XI, 289 et 290.

(32) Que ce titre soit une convention ou un testament, peu importe : *lex non distinguit.* Toullier, VI, 773. Duranton, XI, 292, 293 et 294. La loi 56, § 1, *D. de V. O.* (45, 1), qui déclarait inutile la convention par laquelle un débiteur aurait, en contractant avec le créancier, chargé de la dette un seul de ses héritiers, n'a jamais été suivie en France, du moins dans le sens rigoureux que ses termes semblent indiquer. Cpr. sur l'interprétation de cette loi : Dumoulin, part. II, n°s 30 et 31 ; Pothier, n° 313 ; Toullier, 772 et 773; Chabot de l'Allier, *Des successions,* sur l'article 873; Duranton, XI, 296.

(33) *Exposé des motifs,* par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 358, n° 101 [Éd. B., t. VI, p. 165]).

(34) Il faut bien se garder de confondre le cas où l'un des débiteurs n'a été chargé que de l'exécution de l'obligation sauf son recours contre ses autres codébiteurs, et celui où il a été chargé de l'obligation elle-même. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 359, n° 101 [Éd. B., t. VI, p. 165]). Duranton, XI, 292, 293 et 296.

(35) Les autres débiteurs peuvent encore, dans ce cas, être poursuivis pour leur part; cela ne fait aucun doute. Il n'en est pas de même de la question de savoir si le débiteur chargé seul de la dette, et qui peut être poursuivi pour le tout aux termes du dernier alinéa de l'art. 1221, doit aussi être condamné pour le tout, lors même qu'il demanderait à mettre en cause ses codébiteurs pour faire diviser la condamnation. Duranton (XI, 297) invoque pour la négative un argument *a fortiori*, tiré de l'art. 1225. Cet argument ne nous paraît pas concluant. Il s'agit en effet, dans l'art. 1225, d'une obligation indivisible dont l'exécution partielle ne peut avoir lieu, malgré la division de la condamnation. Cette division ne produit réellement d'effet que dans le cas où l'obligation originaire se convertit en dommages-intérêts faute d'exécution intégrale. Dans l'article 1221, au contraire, il est question d'une obligation essentiellement divisible, et qui pourrait être exé partiellement si le jugement prononçait la division de condamnation. Or, comme cette exécution partielle terait nécessairement atteinte au titre qui a chargé des débiteurs de l'exécution intégrale de l'obligation, il résulte que la division de la condamnation, ainsi que mise en cause demandée dans le but de la faire prono ne sont pas admissibles, et que, par conséquent, l'héri poursuivi doit être condamné pour le tout. Ce qui confi encore cette manière de voir, c'est que l'art. 1221, en acc dant au débiteur poursuivi son recours contre ses co biteurs, suppose nécessairement qu'il a été condamné à l'exécution intégrale de l'obligation, et que l'art. distingue bien nettement le cas où le débiteur pour peut mettre en cause ses codébiteurs pour faire divis condamnation, du cas où il doit être condamné seul, son recours.

(36) Le n° 5 de l'art. 1221 a été textuellement extrait Pothier (n° 316). Cet auteur, adoptant la terminologie tée parmi les anciens docteurs (Cpr. Dumoulin, part. n° 257), appelle indivisibles *solutione tantum*, les obl tions qui, quoique divisibles en elles-mêmes, ne peuv cependant pas, contre la volonté du créancier, être acqu tées par parties, et ce, à raison de l'intention expresse présumée des contractants. Quoi qu'en aient dit les mentateurs du Code, qui nous paraissent ne pas avoir approfondi la doctrine de Dumoulin et de Pothier (Toullier, VI, 782 et suiv. ; Duranton, XI, 247), ces obl tions sont essentiellement distinctes des obligations ind sibles dont s'occupe l'art. 1218. L'indivisibilité de ces d nières obligations est bien aussi subordonnée, si l'on v à la volonté des contractants, en ce sens qu'ils sont maîtres de déterminer le rapport sous lequel la chos livrer ou le fait à accomplir formera la matière de l' gation. Mais, ce rapport une fois déterminé, l'indivisib de la prestation en devient la conséquence nécessaire, à point que les parties ne pourraient pas, sans dénatu l'objet de la prestation, convenir d'un payement parti Au contraire, les obligations dont s'occupe le n° 5 de l'a ticle 1221 ont pour objet des choses ou des faits qui rest divisibles, sous quelque rapport qu'on les envisage, et si payement ne peut en avoir lieu par parties, ce n'est p par suite d'une impossibilité inhérente à la prestation e même, et parce qu'un pareil payement dénaturerait l'o de cette prestation, mais parce qu'il porterait atteinte a droits du créancier fondés sur la volonté expresse ou p sumée des contractants.

(37) Il est assez difficile d'indiquer des hypothèses d lesquelles l'obligation ne serait indivisible *solutione* par suite de sa nature. Les exemples que donnent les aut semblent en effet rentrer dans la catégorie des oblig indivisibles *solutione* à raison de leur objet ou de leur f Telle est, entre autres, la dette d'aliments qui, dan supposition même qu'elle fût indivisible *solutione*, ce

objet (38), soit de la fin qu'il est destiné ...ir (39), que l'intention (40) des parties ...disposant a été que la dette ne pût s'ac... partiellement. Dans ce cas, chacun des ...iers peut être poursuivi (41) et doit être ...mné pour la totalité de la dette (42), sauf ...cours.

L'interruption ou la suspension de pres...n n'a d'effet qu'en faveur du créancier ...a opérée, ou du chef duquel elle a eu ...

L'interruption de prescription n'a d'effet ...égard du débiteur contre lequel elle a été .... Art. 2249, al. 2. Mais la prescription ... ce qui le concerne, interrompue pour ..., lorsque, en vertu d'une des exceptions ...ées sous le n° 2, il a été poursuivi pour ...lité de la dette.

Lorsque l'obligation divisible est accom... d'une clause pénale, la peine n'est ...ue que par celui des débiteurs qui con...t à l'obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée. Art. 1233, al. 1. Il en serait cependant autrement, si l'obligation était indivisible *solutione*, cas auquel la peine pourrait être exigée pour la totalité contre celui des débiteurs qui a empêché l'exécution intégrale, et pour leur part contre les autres débiteurs, sauf leur recours. Art. 1233, al. 2 (43).

§ 302.

7. *Des obligations conditionnelles et des obligations non conditionnelles.*

1° *Généralités.*

Une obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'une condition.

Une condition, *hoc sensu* (1), est un événement futur et incertain (2) auquel se trouve subordonnée la force juridique d'une obligation. Art. 1168.

...dmettons pas (Cpr. § 332, note 18), le serait plutôt ... de la fin que de la nature de l'engagement.

...ans le cas, par exemple, où cette chose, déterminée ...t quant à son espèce (Cpr. quant aux choses déter... dans leur individualité, note 27, *supra*) est à la ...usceptible de parties intellectuelles, mais ne peut ...ée en parties réelles. Dumoulin, part. III, n° 228. ..., n° 310. Toullier, VI, 775.

...'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'une personne ...igée envers une autre à lui payer une somme d'ar...ur la tirer de prison. Pothier, n° 316. Toullier, VI, ...

...'est à l'intention des parties ou du disposant qu'il ...acher pour décider si une obligation qui ne peut ...gée parmi celles qu'énumèrent les quatre premiers ... de l'art. 1221 est ou non indivisible *solutione* ... sens du n° 5 du même article. C'est donc ici une ... de fait qui doit être appréciée d'après les éléments ... au texte, en les combinant avec toutes les circon...de nature à faire connaître quelle a été la véritable ... des parties ou du disposant.

D'après l'ancienne jurisprudence (Cpr. Pothier, ...et 317), le codébiteur d'une obligation indivisible ..., quoique non autorisé à se libérer en n'offrant ...t que sa part, ne pouvait cependant pas être pour...ur le tout. Il en est autrement sous l'empire du ...i attribue à l'indivisibilité *solutione* des effets ... plus étendus, en donnant au créancier le droit ...uite pour le tout contre chacun des débiteurs. ...novation ne nous paraît pas heureuse ; elle con...mme nous le disons dans le texte, à la conséquence ... prescription est interrompue pour le tout contre le débiteur poursuivi pour la totalité de la dette, et cette conséquence est difficile à justifier.

(42) Dans ce cas, comme dans celui prévu par le n° 4 de l'art. 1221, le débiteur poursuivi pour la totalité de la dette ne peut, par les raisons déjà indiquées en la note 35, mettre en cause ses codébiteurs pour faire diviser la condamnation.

(43) L'art. 1233, al. 2, exige bien que la clause pénale ait été ajoutée dans l'intention d'empêcher un payement partiel ; mais cette intention peut être expresse ou tacite, et les circonstances de nature à faire admettre qu'il a été dans la volonté des parties que l'obligation ne pût être acquittée partiellement, doivent également faire présumer que la clause pénale a été ajoutée dans ce but. La disposition de cet article est donc générale et s'applique à toutes les obligations indivisibles *solutione*. Cpr. Pothier, n° 360.

(1) Cpr. sur les autres acceptions du mot *condition* : Toullier, VI, 467 ; Duranton, XI, 5. — Cpr. aussi sur la différence qui existe entre la condition, le mode, les charges, la cause déterminante ou simplement impulsive d'une obligation, et la démonstration de la chose qui en fait l'objet : Toullier, VI, 505 à 524 ; Duranton, XI, 40 à 43.

(2) Il résulte de cette définition : 1° qu'un événement accompli ne constitue pas, quoiqu'il soit encore ignoré des parties, une véritable condition : *Quæ enim per rerum naturam sunt certa non morantur obligationem licet apud nos incerta sint*. § 6, *Inst. de V. O.* (3, 15). *Voy.* aussi L. 100, *D. de V. O.* (45, 1). *Non obstat* art. 1181 : le troisième alinéa de cet article rectifie jusqu'à un certain point l'inexactitude qui se trouve dans le premier. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 341,

pas été accomplie par suite d'un cas fortuit (23).

L'accomplissement d'une condition rétroagit au jour même où l'obligation a été formée (24). Art. 1181 et 1183. Ainsi, les droits et les obligations conditionnels se transmettent aux héritiers du créancier et du débiteur, de la même manière que les droits et obligations non conditionnels, à l'exception cependant des cas où la condition ne peut plus être accomplie après la mort du créancier. Art. 1179 et arg. de cet article.

Une condition une fois accomplie ou défaillie ne peut plus revivre par suite d'événements postérieurs (25).

2° *De la condition suspensive.*

1) Tant que la condition suspensive est en suspens, c'est-à-dire, tant qu'il est encore incertain si elle sera ou non accomplie, l'obligation soumise à cette condition est sans force juridique (26).

Il en résulte, par exemple :

a. Que le débiteur d'une obligation soumise à une condition suspensive peut répéter, *condictione indebiti,* ce qu'il a payé avant l'accomplissement de cette condition (27).

b. Que si l'objet dû est une chose déterminée dans son individualité, cette chose demeure, tant que la condition n'est point accomplie, aux risques et périls du dé-biteur (28). Celui-ci ne peut, dans le cas où la condition ne s'est accomplie qu'après la per[te] de la chose, réclamer l'exécution de l'obliga-tion contractée à son profit en échange de celle à laquelle il s'est lui-même soumis. Cette dernière obligation est en effet censée n'av[oir] jamais existé faute d'objet, et la première d[oit] être considérée comme n'ayant jamais exis[té] faute de cause (29). Art. 1182, al. 1 et 2.

c. Que la prescription ne court pas contre le créancier, tant que la condition n'est pa[s] accomplie. Art. 2257, al. 1 (30).

Quoique l'obligation soumise à une condi-tion suspensive soit privée de force juridiq[ue] tant que cette condition n'est point accompli[e], le créancier n'en possède pas moins l'espéra[nce] juridiquement fondée d'acquérir un droit à la prestation qui forme la matière de cette obli-gation (31). Il en résulte, par exemple, qu'il peut, *pendente conditione,* faire tous les actes conservatoires du droit éventuel qui lui appar-tient (32). Art. 1180.

2) La condition suspensive venant à défail-lir, l'obligation est, de plein droit (33), [à] considérer comme n'ayant jamais existé. Ainsi, par exemple, le créancier qui aurait été mi[s] en possession de la chose formant l'objet de l'obligation, serait obligé de la restituer avec tous ses accessoires et avec tous les fru[its] qu'elle a produits (34).

(23) Cette règle reçoit, suivant les circonstances, exception en ce qui concerne les conditions potestatives apposées à des legs ou même à des donations entre-vifs. Arg. article 900. Pothier, n° 213. Toullier, 610 à 614. Duranton, XI, 62 à 65.

(24) Cette règle s'applique aux dispositions testamentaires, aussi bien qu'aux contrats, à l'exception des conséquences qu'on pourrait en déduire par rapport à la transmissibilité des legs conditionnels aux héritiers du légataire, et à l'appréciation de la capacité de ce dernier. Toullier, V, 495 ; VI, 544. Duranton, IX, 310 à 313 ; XI, 66 et 67.

(25) *Conditio semel impleta non resumitur. Conditio quæ defuit non restauratur.* Toullier, VI, 642 et 643.

(26) Cette locution nous semble plus exacte que celle du deuxième alinéa de l'art. 1181, d'après laquelle la condition suspensive retarderait seulement l'exécution, et ne suspendrait pas la force juridique de l'obligation, ce qui tendrait à confondre l'effet de cette condition avec celui du terme. Cpr. art. 1185. Duranton, XI, 72.

(27) Arg. *a contrario,* art. 1185 et 1186. L. 16, *D. con[d.] indeb.* (12, 6). Pothier, n° 218. Cpr. art. 1377.

(28) Il est cependant à remarquer que dans les contrats [à] titre gratuit le dommage résultant de la perte de la cho[se] tombe en définitive sur le créancier, lorsque, postérieure-ment à cette perte, la condition vient à être accomplie. Du-ranton, VI, 76.

(29) C'est à tort que l'art. 1182, al. 2, dit qu'en pareil cas *l'obligation est éteinte,* car, en réalité, elle n'a jamais eu [de] force juridique. Toullier, VI, 538, à la note. Duranton, XI, 74 et 76. Delvincourt, sur l'art. 1182. *Voy.* aussi L. 8, *D. de reb. cred.* (12, 1).

(30) Duranton, XI, 71. Cpr. § 214, note 1.

(31) *Pendente conditione nondum debetur, sed spes est debitum iri.* Pothier, n° 218.

(32) *Voy.* au § 311 ce qu'on entend par actes conserva-toires.

(33) Toullier, VI, 553.

(34) La position du créancier sous condition suspensive peut, dans cette hypothèse spéciale, être assimilée à c[elle]

3) La condition suspensive venant à s'accomplir, l'obligation est à considérer comme n'ayant été, dès le principe, soumise à aucune condition. Art. 1179.

Il en résulte, par exemple :

a. Que si l'objet de l'obligation est un immeuble déterminé dans son individualité, le créancier est autorisé à faire annuler tous les actes par lesquels le débiteur a, au préjudice de ses droits, concédé, *pendente conditione,* des droits réels sur cet immeuble (35).

b. Que le débiteur est tenu de délivrer la chose formant l'objet de l'obligation avec tous les accroissements qu'elle a reçus pendant que la condition se trouvait en suspens (36), et avec tous les fruits perçus pendant le même espace de temps (37).

Pour être conséquent avec le principe de rétroactivité ci-dessus établi, le législateur aurait également dû mettre à la charge du créancier les détériorations que la chose a pu subir, *pendente conditione,* sans la faute du débiteur. Mais, par une fausse assimilation de cette hypothèse avec celle où la chose a totalement péri, il a mis de fait les risques à la charge du débiteur, en laissant au créancier la faculté de résoudre l'obligation lorsqu'il ne veut pas prendre la chose dans l'état où elle se trouve sans diminution de prix (38). Art. 1182, al. 3. Si les détériorations ont été causées par la faute du débiteur, le créancier a le choix, ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages-intérêts. Art. 1182, al. 4.

3° *De la condition résolutoire.*

1) Tant que la condition résolutoire est en suspens, l'obligation doit être envisagée comme non conditionnelle (39). Art. 1183, al. 2. Cependant, la personne à laquelle doit profiter la résolution est autorisée à prendre toutes les mesures conservatoires du droit éventuel que fera naître en sa faveur l'arrivée de la condition, qui, sous ce rapport, est véritablement suspensive (40). Art. 1180.

2) La condition résolutoire venant à défail-

dans laquelle se trouve en général le créancier sous condition résolutoire. L. 8, *D. de peric. et commod. rei vend.* (18, 6). Toullier, VI, 547.

(35) Toullier (VI, 546) et Merlin (*Quest.*, v° Hypothèques, § 5) enseignent avec raison que cette conséquence cesse de recevoir son application dans le cas où il s'agit d'une condition dont l'accomplissement dépend de la volonté du débiteur. A plus forte raison en serait-il ainsi d'une condition purement potestative de la part du débiteur. Cpr. L. 9, § 1, *D. qui pot. in pig.* (20, 4).

(36) *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 341 et 342, n° 68 [Éd. B., t. VI, p. 159]). Duranton, XI, 80.

(37) Toullier (VI, 541, 545 et 548) et Duranton (XI, 82) ne partagent pas cette opinion ; ils attribuent au débiteur les fruits qu'il a perçus *medio tempore ;* le premier par application des art. 549 et 550, le second par argument de l'art. 1182, al. 3, combiné avec la maxime *eum sequi debent commoda quem sequuntur incommoda.* Ces raisonnements ne nous paraissent pas concluants. Les dispositions des art. 549 et 550 sont absolument étrangères à la question, puisque le débiteur personnellement obligé envers le créancier à la délivrance de la chose qui forme l'objet de l'obligation conditionnelle, ne peut être placé sur la même ligne que le tiers possesseur de bonne foi, dans l'intérêt duquel ont été établies ces dispositions. Quant à l'art. 1182, al. 3, nous ne croyons pas qu'on en puisse tirer argument, parce que l'exception qu'il consacre au principe de la rétroactivité établie par l'art. 1179 n'est rien moins que rationnelle (Cpr. note suivante), et qu'ainsi on doit en restreindre l'application à l'hypothèse dont il s'occupe : *quod contra rationem juris receptum est non producendum ad consequentias.* Enfin, l'argument tiré de la maxime *eum sequi debent commoda quem sequuntur incommoda,* est ici sans force, puisque, malgré la disposition de l'art. 1182, al. 3, qui met les détériorations casuelles à la charge du débiteur, on admet que les accroissements doivent profiter au créancier. Cpr. note 36, *supra.*

(38) La loi 8, *procem. D. de peric. et commod. rei vend.* (18, 6), suivie dans notre ancienne jurisprudence française (Cpr. Pothier, n° 219), était beaucoup plus rationnelle, et les raisons données par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 341 et 342, n° 68 [Éd. B., t. VI, p. 159]) pour motiver le changement de législation introduit par le Code, nous semblent de bien peu de poids. Il existe une immense différence entre le cas où la chose a totalement péri, et celui où elle a seulement été détériorée. Dans le premier, l'obligation de livrer n'a jamais existé faute d'objet, et l'obligation de payer n'a jamais existé faute de cause. Il ne saurait donc être question de la rétroactivité d'obligations qui n'ont jamais eu de force juridique. Dans le second cas, au contraire, les détériorations que la chose a subies n'empêchent pas qu'elle n'existe, que par conséquent elle ne puisse former d'une part l'objet de l'obligation de livrer, et d'autre part la cause de l'obligation de payer. Le dommage résultant de ces détériorations devrait donc, en vertu du principe de la rétroactivité, être supporté par le créancier de la chose qui les a subies. Art. 1245. Cpr. Toullier, VI, 538 ; Duranton, XI, 80.

(39) Delvincourt, sur l'art. 1183. Toullier, VI, 548. L'article 1665 est une conséquence de ce principe.

(40) Cpr. notes 5 et 31, *supra.*

lir, l'obligation est à considérer comme n'ayant été soumise dès le principe à aucune condition.

3) La condition résolutoire venant à s'accomplir, l'obligation est à considérer comme n'ayant jamais existé ; en d'autres termes, la résolution s'en opère d'une manière rétroactive. *Generaliter resolutio fit ex tunc.* Articles 1183 et 1179.

Il en résulte, par exemple :

a. Que la partie dont le droit se trouve résolu par l'arrivée d'une condition résolutoire, est tenue de restituer la chose qui lui avait été livrée sous cette condition, avec les accroissements qu'elle a reçus et les fruits qui en ont été perçus, *pendente conditione* (41), sauf, en ce qui concerne la restitution des fruits, les exceptions établies par la loi ou par la volonté de l'homme (42).

b. Que tous les droits réels concédés sur un immeuble par une personne qui n'en était propriétaire que sous une condition résolutoire, s'évanouissent après l'accomplissement de cette condition, à moins d'une excep[tion] fondée sur la loi ou sur la volonté [de] l'homme (43).

4) La condition résolutoire expresse op[ère] son effet, de plein droit, dès l'instant où [elle] se trouve accomplie, sans qu'il soit néces[saire] de faire prononcer la résolution en justice (4[4]). Art. 1183, al. 1.

Toutefois, cette règle ne s'applique [pas] d'une manière absolue, à la condition réso[lu]toire connue sous le nom de *pacte commisso[ire].* Ce pacte, c'est-à-dire la clause par laquelle [les] parties qui forment un contrat synallag[ma]tique parfait conviennent que ce contrat [sera] résolu, si l'une ou l'autre d'entre elles ne sa[tis]fait point aux obligations qu'il lui imp[ose,] n'opère son effet de plein droit qu'autant q[u'il] a été stipulé, soit en termes exprès, soit [en termes] équipollents, que la résolution aurait lieu [de] plein droit (45). Dans l'hypothèse contra[ire,] le pacte commissoire exprès ne produit [que] les effets attachés par l'art. 1184 au p[acte com]

(41) L. 6, *D. de in diem addic.* (18,2). Toullier, VI, 563. Duranton, XI, 94. Cpr. note 34, *supra.*

(42) *Voy.* les exceptions consacrées par les art. 856, 928, 955, 962, 1673 et 1682.

(43) Cpr. sur cette règle et sur les exceptions dont elle est susceptible : § 196, nos 3 et 4. — Il est bien entendu que si la condition résolutoire n'a été stipulée que postérieurement à la translation de propriété, elle reste sans efficacité à l'égard des tiers qui, avant la stipulation de cette condition, auraient acquis des droits réels sur l'immeuble. Toullier, VI, 578.

(44) Ce principe n'a jamais été contesté pour la condition purement casuelle. Il ne peut pas non plus souffrir de difficulté en ce qui concerne la condition plus ou moins dépendante de la volonté du débiteur lorsqu'il s'agit d'une condition affirmative qui s'accomplit par l'exécution du fait à l'événement duquel elle est attachée. Enfin, on ne voit pas pourquoi il ne s'appliquerait pas également, du moins en thèse générale, à la condition négative subordonnée à l'inexécution d'un fait plus ou moins dépendant de la volonté du débiteur, pourvu que l'accomplissement de cette condition se trouve constaté par la mise en demeure de ce dernier. Cpr. *Rép.*, vo Clause résolutoire, nos 1 et 2 ; Delvincourt, II, p. 487 ; Toullier, VI, 552 à 554 ; Dalloz, *Jur. gén.*, vo Obligation, p. 511 et 512, nos 3 et 4 [Éd. B., p. 398 et 399].

(45) C'est ainsi que nous croyons devoir concilier les opinions divergentes qui se sont formées sur la question de savoir si le pacte commissoire produit ou non son effet de plein droit. Cette question, résolue affirmativement par le droit romain, et négativement par l'ancienne jurisprudence française (*voy.* Merlin, *op. et loc. citt.*) ne paraît explicitement décidée par l'art. 1184 que relativement au pacte commissoire tacite ou sous-entendu, et la plupart des au[teurs] (Cpr. Delvincourt, II, texte, p. 133, et notes p. 487 ; To[ul]lier, VI, 554 ; Duranton, XI, 88 ; Dalloz, *Jur. gén.*, vo O[bli]gations, p. 512 et suiv., no 4 [Éd. B., p. 399 et su[iv.]] induisent *a contrario*, des termes *dans ce cas*, inséré[s au] second alinéa de cet article, que la disposition en est i[nap]plicable au pacte commissoire exprès. Cet argumen[t ne] nous paraît pas concluant ; en effet, en rapprochant les [deux] premiers alinéa de l'art. 1184, qui reproduisent égalemen[t les] termes ci-dessus rappelés, il paraît certain que leur in[ser]tion dans le second alinéa n'a point eu pour but de li[miter] la disposition qu'il renferme au pacte commissoire ta[cite,] mais de faire ressortir la différence qui existe entre la c[on]dition résolutoire en général, dont l'effet a lieu de p[lein] droit (arg. art. 1183), et le pacte commissoire en parti[cu]lier, qui n'entraîne qu'après jugement la résolution [du] contrat dans lequel il se trouve stipulé ou sous-enten[du.] C'est en ce sens que l'art. 1184 a été interprété par Bi[got-]Préameneu, dans l'*Exposé des motifs au Corps légis[latif]* (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 342, no 70 [Éd. B., t. VI, p. 1[..]]. D'ailleurs, abstraction faite de l'art. 1184, ne serait-il [pas] contraire à la maxime *nemo jus ignorare censetur*, et à [l'ar]ticle 1135, d'accorder plus de force à la convention [qui] repose sur la volonté expresse des parties qu'à la con[ven]tion fondée sur leur volonté légalement présumée ? [Et] pourquoi une condition que la loi attache à la nature [du] contrat, indépendamment de toute stipulation, serait-[elle] exécutée avec plus de rigueur lorsque les parties ont [pris] le soin inutile de la rappeler d'une manière formelle ? N[ous] croyons donc devoir rejeter, en thèse générale, la disti[nc]tion que les auteurs établissent entre le pacte comm[is]soire exprès et le pacte commissoire tacite. Mais, si

commissoire tacite dont il sera question tout à l'heure (46).

La condition résultant du pacte commissoire n'est, dans tous les cas, réputée accomplie que lorsque le débiteur se trouve en demeure (47).

La condition résolutoire tacite n'opère son effet qu'en vertu du jugement qui prononce la résolution de l'obligation soumise à cette condition. Art. 956, 1184, 1654 et arg. de ces articles. Cette règle, qui ne reçoit exception que dans les cas où la loi dispose que la résolution aura lieu de plein droit (Cpr. art. 960, 1657), s'applique notamment au pacte commissoire que la loi sous-entend dans tous les contrats synallagmatiques. Le juge devant lequel est portée la demande en résolution fondée sur ce pacte, peut même accorder au débiteur un délai pour accomplir ses engagements, et le soustraire ainsi aux effets de la demande dirigée contre lui. Art. 1184, alin. 3.

3) Lorsque la condition résolutoire n'a été établie que dans l'intérêt d'une seule des parties, celle-ci peut, quoique la condition se trouve accomplie, demander l'exécution de l'obligation existant à son profit. Art. 1184, alin. 2.

§ 303.

8. *Des obligations ajournées et des obligations échues.*

Une obligation est ajournée ou à terme lorsque l'exécution en a été reculée à une certaine époque (1) qui n'est point encore arrivée.

Une obligation est échue lorsque l'époque à laquelle elle doit être exécutée est arrivée, peu importe qu'un terme ait ou non été accordé dans l'origine.

Le terme est de droit ou de grâce. Il est de droit lorsqu'il est établi par le titre duquel l'obligation découle, ou par un titre postérieur. Il est de grâce lorsqu'il est accordé par le juge (2).

Le terme de droit est exprès ou tacite, suivant qu'il est formellement stipulé, ou qu'il résulte de la nature même de l'obligation (3).

parties ne s'étaient point bornées à stipuler un pacte commissoire pur et simple, et qu'elles eussent ajouté que ce pacte produirait son effet de plein droit, il ne serait pas douteux que cette convention, qui n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, ne dût produire son effet. Art. 1134. [Brux., 20 janvier 1849, *Pasic. belge*, 1850, 8e cah., et Brux., 5 janvier 1834, *Pasic. belge*, à cette date.] Tous les arrêts invoqués par les auteurs dont nous avons combattu l'opinion, ont été rendus dans des espèces pareilles ou analogues à celle que nous venons d'indiquer. Cpr. Civ. cass., 2 décembre 1811, Sir., XI, 1, 56; Paris, 28 thermidor an XI et 22 novembre 1816; Bruxelles, 19 novembre 1818 et 11 février 1820; Req. rej., 19 août 1824, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 515 et 516, notes 1 à 3 [Éd. B., p. 406, 407 et 408]; Liége, 1er août 1810, et Dijon, 31 juillet 1817, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Louage, p. 921, notes 1 et 2 [Éd. B., p. 24]. Ces arrêts ne sont donc pas au fond contraires à la doctrine que nous avons exposée, quoique les motifs de quelques-uns d'entre eux reposent sur la distinction que nous avons cru devoir rejeter.

(46) Cette proposition est la conséquence nécessaire de la précédente. Arg. art. 1184, al. 2 et 3.

(47) Tant que le débiteur n'est point en demeure, il peut, en exécutant ses engagements, empêcher l'accomplissement de la condition résolutoire résultant du pacte commissoire. Il suit de l'abrogation de la maxime *dies interpellat pro homine* (art. 1139), que, dans le cas même où il a été stipulé que le pacte commissoire produirait son effet de plein droit, faute par le débiteur d'exécuter ses engagements dans un délai déterminé, la résolution s'opère bien de plein droit, mais qu'elle n'a point lieu par la seule échéance du terme, et ne résulte que de la mise en demeure du débiteur opérée conformément aux principes généraux. [*Voy.* Brux., 10 mars 1847, *Pasic. belge*, 1848, p. 199.] En rappelant cette règle à propos du pacte commissoire stipulé en matière de vente immobilière, l'art. 1656 n'a fait qu'énoncer une conséquence nécessaire de l'art. 1139, et n'a point, ainsi que l'enseignent les commentateurs (Cpr. Toullier, VI, 555; Duranton, XVI, 375 et 377; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 515, n° 3 [Éd. B., p. 399]), consacré une exception ou une modification aux principes qui régissent la résolution de plein droit. Cpr. sur les différentes manières dont le débiteur peut être constitué en demeure : § 308, n° 1.

(1) Nous supposons que cette époque doit nécessairement arriver. Dans l'hypothèse contraire, l'obligation ne serait point simplement ajournée, mais conditionnelle. Cpr. sur les différences entre le terme et la condition : § 302, note 2, et § 712; Toullier, VI, 651; Savigny, *System des rœmischen Rechts*, III, p. 204.

(2) Cpr. sur les cas dans lesquels le juge a la faculté d'accorder des délais de grâce, et sur la manière dont il peut exercer cette faculté : art. 1244; Code de procédure, art. 122 à 124; Code de commerce, art 157 et 187; § 319. — Cpr. encore sur les règles spéciales qui régissent les délais de grâce : art. 1292; Code de procédure, art. 124; note 12, *infra*.

(3) Cpr. art. 1875, cbn. 1888; § 5, *Inst. de V. O.* (3, 15); L. 73, *D. de V. O.* (45, 1); Toullier, VI, 652; Duranton, XI, 100.

Le terme diffère essentiellement de la condition suspensive. Il ne suspend pas la force juridique de l'obligation, il en retarde seulement l'exécution (4). Art. 1185. Aussi, le débiteur ne peut-il pas répéter ce qu'il a payé avant l'échéance du terme (5). Art. 1186.

Le terme est, en général, présumé stipulé dans l'intérêt unique du débiteur. Art. 1187. Il en résulte :

1° Que ce dernier ne peut être poursuivi avant l'expiration du terme (art. 1186), c'est-à-dire avant le lendemain du jour de son échéance (6), à moins qu'il ne soit tombé en faillite (7) ou en déconfiture (8), qu'il n'ait diminué par son fait (9) les sûretés données par le contrat au créancier (10), ou qu'il n'ait pas fourni celles qu'il lui avait promises (11). Art. 1188 (12).

2° Que le créancier ne peut refuser le payement offert avant l'expiration du terme.

La présomption ci-dessus établie cesse lorsqu'il résulte, soit des termes ou de la nature de la convention, soit des circonstances dans lesquelles elle a été formée et dont le juge est souverain appréciateur, que le terme a été convenu dans l'intérêt commun du débiteur et du créancier (13), ou dans l'intérêt unique de ce dernier. Au premier cas, on ne doit admettre que la première des conséquences ci-dessus indiquées, et rejeter la seconde. Article 1258, n° 4. Au second cas, on est conduit à des conséquences diamétralement opposées. Cpr. art. 1944.

Le créancier peut, avant l'échéance du terme, prendre toutes les mesures conservatoires de son droit (14).

(4) L'axiome *qui a terme ne doit rien*, tiré de la loi 41, § 1, *D. de V. O.* (45, 1), ne veut pas dire que l'obligation n'existe que par l'échéance du terme; il signifie seulement que le débiteur ne peut être poursuivi avant cette échéance. Art. 1186. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 343, n° 72 [Éd. B., t. VI, p. 159]). Toullier, VI, 662.

(5) Le débiteur qui a payé par erreur avant l'échéance du terme une somme non productive d'intérêts, ne peut-il pas du moins réclamer l'escompte de cette somme pendant le temps qui s'écoulera depuis sa réclamation jusqu'à l'époque fixée pour le payement de la dette? Cpr. Duranton, XI, 113; Delvincourt, II, p. 490.

(6) Le jour de l'échéance doit être accordé tout entier au débiteur. Ce n'est qu'après l'expiration de ce jour qu'il devient certain qu'il ne payera pas. § 2, *Inst. de verb. oblig.* (3, 15). Code de commerce, art. 161 et 162. Toullier, VI, 681. Duranton, XI, 111.

(7) Code de commerce, art. 448. — L'exigibilité résultant de la faillite donne bien au créancier le droit de se présenter à la distribution du prix des biens de son débiteur; mais produit-elle tous les effets de l'exigibilité ordinaire? autorise-t-elle, par exemple, la compensation? Cpr. § 326, note 16. Donne-t-elle au créancier hypothécaire du failli le droit de poursuivre l'expropriation des immeubles de ce dernier? Cpr. Bruxelles, 5 décembre 1811, Sir., XII, 2, 284.

(8) La déconfiture entraîne, comme la faillite, la déchéance du terme accordé au débiteur. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet.* Arg. art. 1913 et 2032, n° 2. *Discussion au conseil d'État* sur l'art. 1188 (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 161, n° 11 [Éd. B., t. VI, p. 87-88]). Delvincourt, II, p. 490. Toullier, VI, 670. — L'exigibilité résultant de la déconfiture autorise-t-elle la compensation? Cpr. § 326, note 17.

(9) L'art. 1188 est donc inapplicable au cas où les sûretés ont été diminuées, indépendamment du fait du créancier, par cas fortuit ou force majeure. Toullier, VI, 669. Mais si, dans cette hypothèse, le débiteur ne peut être privé d'une manière absolue du bénéfice du terme, il paraît cependant résulter des art. 2020 et 2131 que le créancier a le droit de demander un supplément de sûreté, et de conclure au remboursement dans le cas où le débiteur ne pourrait ou ne voudrait le lui fournir. Cpr. sur la conciliation des articles 1188 et 2131, § 286, notes 10 et 11.

(10) L'art. 1188 ne s'applique donc pas au cas où, tout en diminuant son patrimoine qui forme le gage commun de ses créanciers (art. 2092), le débiteur ne porte pas atteinte aux sûretés spéciales données à l'un d'entre eux. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 524, n° 11 [Éd. B., p. 417]. Aix, 16 août 1811, Sir., XV, 2, 126. — Cpr. sur les différentes manières dont le débiteur peut diminuer les sûretés hypothécaires : § 286.

(11) *Eadem ratio*. Arg. art. 1912, n° 2, et 1977. Duranton, XI, 123. Pau, 3 juillet 1807, Sir., XIV, 2, 256.

(12) L'art. 124 du Code de procédure indique encore d'autres circonstances, à raison desquelles le débiteur se trouve déchu du délai de grâce, mais on ne peut étendre les dispositions de cet article au délai de droit, qui se présente sous un aspect bien plus favorable. *Non est eadem ratio.*

(13) Dans les papiers négociables, et en général dans toutes espèces de promesses commerciales, le terme est présumé stipulé tant en faveur du créancier qu'en faveur du débiteur. Code de commerce, art. 146, 187 et arg. de ces articles. Delvincourt, II, p. 494. Toullier, VI, 679. — Il en est de même dans le prêt à intérêt. Toullier, VI, 677. Cpr. Duranton, XI, 109.

(14) Arg. *a fortiori*, art. 1180 cbn. 1183. Code de procédure, art. 125. Cpr. L. du 3 septembre 1807, et § 311. — Le créancier peut-il, avant l'échéance du terme, prendre contre le débiteur des conclusions en condamnation, en offrant de ne mettre à exécution qu'après cette échéance, le jugement qu'il provoque? Cpr. Toullier, VI, 664; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 523, n° 6 [Éd. B., p. 416].

§ 304.

Des obligations principales et des obligations accessoires.

De deux obligations, l'une doit être considérée comme principale, et l'autre comme ccessoire, quand la première est le fondeent sur lequel repose l'existence de la seonde (1).

Cette corrélation existe entre deux obligaons :

1° Lorsque l'une des obligations est la conéquence légale de l'autre. C'est ainsi que les ommages-intérêts constituent une obligation ccessoire de l'obligation principale à raison e laquelle ils sont dus (2).

2° Lorsque l'une des obligations est formée n considération de l'autre, et se rattache à elle-ci comme le moyen à la fin. Tels sont la lause pénale, le cautionnement et le nantissment (3).

Le sort des obligations accessoires de la econde espèce est, en général, subordonné à lui de l'obligation principale à laquelle elles rattachent. Ainsi, elles s'éteignent avec elle; la nullité qui la frappe, les atteint égaleent (4).

Ce principe n'est point applicable aux oblitions accessoires de la première espèce dont extinction et la nullité ne peuvent, en génél, être considérées comme des conséquences e l'extinction ou de la nullité de l'obligation rincipale (5).

(1) [§ 304] Cette distinction est importante pour la fixation e la compétence et des degrés de juridiction. Cpr. Dalloz, *ur. gén.*, v° Degrés de juridiction, p. 635, art. 3 [Éd. B., . 251].

(2) Toullier, VI, 463.

(3) Cpr. art. 1226, 2011, 2071; Toullier, VI, 466.

(4) Art. 1227, al. 1, 1281, al. 1, 1287, al. 1, 1294, al. 1, 301, al. 1, 2012, al. 1. Cette règle n'est pas sans excepion : *voy.* art. 2012, al. 2; et § 310, notes 2 et 3.

(5) Ainsi, quoique dans le cas prévu par l'art. 1599, obligation soit nulle, la loi n'en reconnaît pas moins la alidité de l'obligation accessoire de dommages-intérêts, ont la cause se trouve même dans la nullité de l'obligation rincipale.

III. DU FONDEMENT JURIDIQUE (TITRE) DES OBLIGATIONS.

§ 305.

Les obligations ont pour fondement immédiat la loi, ou un fait de l'homme. Art. 1370.

Les obligations de la seconde espèce reposent sur un fait licite ou sur un fait illicite.

Dans le premier cas, elles résultent d'un contrat (art. 1101) ou d'un quasi-contrat (article 1371); dans le second, d'un délit ou d'un quasi-délit (1). Art. 1382 et suiv.

Les quasi-contrats sont ainsi nommés, parce qu'ils produisent les mêmes effets juridiques que les contrats. Cette observation s'applique également aux quasi-délits.

IV. DES CONDITIONS RELATIVES A L'EXISTENCE, A LA VALIDITÉ ET A L'EFFICACITÉ DES OBLIGATIONS.

§ 306.

Les conditions essentielles à l'existence d'une obligation sont celles sans le concours desquelles une obligation ne peut exister.

Les conditions nécessaires à la validité d'une obligation sont celles à défaut desquelles une obligation existante peut être attaquée par voie de nullité.

Quoique les conditions essentielles à l'existence et nécessaires à la validité d'une obligation varient suivant le fondement sur lequel cette obligation repose, on doit cependant appliquer, en général, à toute espèce de manifestation de volonté (1) les principes posés par

(1) [§ 305] Ces divisions sont empruntées au droit romain, dont les rédacteurs du Code n'ont cependant pas suivi toutes les dispositions. Ainsi, par exemple, le droit romain comprend parmi les obligations *quasi ex contractu*, un plus grand nombre de quasi-contrats que le Code civil. Cpr. *Inst. de obligat. quasi ex contr.* (3, 27); Code civil, art. 1371 à 1381. Ce n'est point ici le cas de critiquer ces divisions : quelque inexactes qu'elles puissent paraître, il serait dangereux de s'écarter, ainsi que le propose Toullier (XI, 20), de la terminologie adoptée par le Code.

(1) [§ 306] Par exemple, aux quittances, aux déclarations de dernière volonté, aux reconnaissances d'enfants naturels. Pau, 5 prairial an XIII, Sir., VI, 2, 8.

le Code civil, dans la théorie *des contrats*, sur l'existence et la validité du consentement (2).

On doit bien se garder de confondre les conditions requises pour l'efficacité (*hoc sensu*) d'une obligation, avec celles qui sont exigées pour sa validité.

Une obligation inefficace, dans le sens que nous attachons ici à cette expression, est celle dont le juge ne peut ordonner l'exécution, parce que la preuve n'en est pas légalement administrée.

Les conditions requises pour l'efficacité d'une obligation sont uniquement relatives à la manière de la prouver, et ne concernent en aucune façon cette obligation elle-même. Si l'art. 1341 exige, en général, la rédaction d'un acte instrumentaire pour la constatation de tout acte juridique dont l'objet est d'une valeur supérieure à 150 fr., ce n'est pas pour faire dépendre de l'accomplissement de cette formalité l'existence ou la validité de cet acte juridique, mais seulement pour en empêcher la preuve testimoniale (3).

En règle générale (4), une manifestation de volonté n'est pas nulle par cela seul qu'elle n'a eu lieu que verbalement ; et lorsqu'elle a été constatée par un acte instrumentaire, la validité en est indépendante de celle de cet acte (5). Les doutes qui peuvent s'élever sur le but dans lequel les rédacteurs du Code ont exigé la constatation par écrit de telle ou telle convention spéciale, doivent être résolus d[...] le sens de la règle qui vient d'être posée (6).

V. DES EFFETS JURIDIQUES DES OBLIGATIO[...]

1. DU DROIT PRINCIPAL DU CRÉANCIER.

§ 307.

Toute obligation civile confère essenti[...] ment et immédiatement au créancier le d[...] de contraindre le débiteur à l'exécution [...] cette obligation.

La marche que ce dernier doit suivre à [...] effet varie suivant la forme extérieure [...] l'acte instrumentaire au moyen duquel l'o[...] gation se trouve constatée (1).

C'est à la procédure à indiquer cette mar[...] ainsi que les moyens de contrainte à l'ai[...] desquels une obligation peut être mise à e[...] cution (2).

2. DES DROITS ACCESSOIRES DU CRÉANCIER.

§ 308.

a. *Des dommages-intérêts* (1).

Toute obligation confère virtuellement [...] créancier le droit de poursuivre en dommag[...] intérêts le débiteur qui, par sa faute, n'ex[...] cute pas ses engagements ou ne les exéc[...] que d'une manière irrégulière et incompl[...] Art. 1147.

(2) Cpr. art. 1109 et suiv.

(3) C'est ce qui résulte bien évidemment de la place qu'occupe l'art. 1341, et des exceptions apportées par les articles suivants au principe qu'il établit.

(4) Cette règle ressort clairement de l'art. 1108 qui, en ne mettant point l'écriture au nombre des conditions nécessaires à la validité des conventions, a implicitement consacré la maxime *solus consensus obligat*. Cette maxime ne reçoit exception que dans le cas où le Code a formellement soumis la validité d'un acte juridique à l'accomplissement de certaines formalités. Cpr. art. 931, 1250, nº 2, 1394 et 2127.

(5) Merlin, *Rép.*, vº Double écrit, nºˢ 7 et 8. Toullier, VIII, 133 et suiv.

(6) Ainsi, les art. 1582, al. 2, 1834 et 2044 ayant uniquement pour objet de prohiber, soit dans les limites indiquées par l'art. 1341, soit d'une manière absolue, la preuve testimoniale des conventions auxquelles ils s'appliquent, doivent être considérés comme uniquement prohibitifs de cette preuve, et non comme exigeant un acte instrumentaire pour la validité de ces conventions. Cpr. § 35, texte [...] note 1 ; § 378, note 5 ; § 420, note 5.

(1) [§ 307] Cpr. Toullier, VI, 208 et suiv.

(2) Cpr. Code de procédure, part. I, livre V, *De l'exé[...] tion des jugements*.

(1) [§ 308] Cpr. sur cette matière : *Tractatus de e[...] interest* par Dumoulin, dans ses œuvres, t. III, p. [...] *Traité des intérêts*, par Cotelle, Paris, 1826, in-12. *Voy.* [...] la liquidation des dommages intérêts, Code de procé[...] art. 128, 523 et suiv. — Les dispositions du Code civil [...] cette matière ne s'appliquent qu'aux dommages-inté[...] dus à raison de l'inexécution des obligations ; elles ne p[...] vent être étendues à la réparation des dommages c[...] par des délits ou par des quasi-délits. Civ. rej., 30 ja[...] 1826, Dalloz, 1826, 1, 162. Req. rej., 8 mai 1832, D[...] 1832, 1, 176. — Cpr. sur les dommages-intérêts résu[...] de délits de droit criminel : Code pénal, art. 51 ; [...] *Cours de législation criminelle*, I, p. 238 et suiv. ; C[...] cass., 19 mars 1825, Sir., XXV, 1, 323.

Ce droit ne peut cependant être exercé ntre le débiteur, qu'autant qu'il se trouve demeure (2). Art. 1146.

1° De la mise en demeure du débiteur.

Le débiteur qui contrevient à une obliga-on de ne pas faire est en demeure par le ul fait de sa contravention. Art. 1145.

Dans les obligations de donner ou de faire (3), débiteur n'est constitué en demeure que par terpellation du créancier (4). Art. 1139.

Par exception à cette règle, le débiteur est nstitué en demeure par la seule échéance terme auquel l'obligation doit être exécu-e :

1) Lorsque la loi contient à cet égard une sposition spéciale qui consacre, d'une ma-ière exceptionnelle, la maxime *dies interpel-t pro homine* (5).

2) Lorsqu'il a été formellement stipulé que mise en demeure résulterait, sans qu'il fût soin d'acte, de la seule échéance du terme (6). rt. 1139.

3) Lorsque l'obligation ne pouvait être exé-tée que dans un certain temps que le débi-ur a laissé passer. Art. 1146.

Toutefois, ces différentes exceptions ne s'appliquent, d'une manière absolue, qu'aux obligations de faire, et aux obligations de donner dont l'exécution doit avoir lieu au domicile du créancier. Dans les obligations de donner qui doivent être exécutées, soit au domicile du débiteur, soit en un lieu déterminé, l'échéance du terme ne constitue le débiteur en demeure qu'autant que le créancier a fait régulièrement constater qu'il s'est présenté le jour de l'échéance au lieu où le payement devait être effectué (7).

L'interpellation nécessaire pour opérer la mise en demeure peut avoir lieu, soit par une sommation extrajudiciaire, soit par tout autre acte propre à constater que le débiteur est en retard d'exécuter ses engagements (8). Art. 1139. Une déclaration écrite par laquelle le débiteur se reconnaîtrait en demeure, produirait le même effet (9).

Si cependant l'obligation a pour objet une certaine somme d'argent, l'interpellation nécessaire pour constituer le débiteur en demeure, et faire courir contre lui les intérêts moratoires (10) de cette somme, ne peut, en règle générale (11), avoir lieu qu'au moyen

(2) Le mot *demeure*, du latin *mora*, signifie *retard*. Dans acception juridique, cette expression désigne le retard i soumet le débiteur à des dommages-intérêts. Toullier, I, 240. Cpr. sur les autres effets que produit la mise en meure du débiteur : § 302, note 43 ; et § 331.

(3) Quoique l'art. 1139 se trouve placé sous la rubrique *l'Obligation de donner*, il n'en est pas moins applicable x obligations de faire : cela résulte tant de l'esprit et de lettre de cet article, que de sa combinaison avec l'ar-le 1146. Toullier, VI, 246. Delvincourt, II, p. 529.

(4) Le Code civil, conforme en cela à l'ancienne juris-dence française, a rejeté, du moins en thèse générale, maxime : *Dies interpellat pro homine*, maxime qu'une inion assez généralement répandue, mais peut-être erro-e, considère comme ayant été admise en droit romain.

(5) Les art. 1302, al. 4, 1378 cbn. 1379, 1881 et 1657, frent des exemples de dispositions exceptionnelles de tte nature. *Quid* de l'art. 1912 ? Cpr. § 399.

(6) Ces locutions, textuellement extraites de l'art. 1139, sont cependant pas sacramentelles, et il n'est pas néces-re de les employer cumulativement. Delvincourt, II, 529. Duranton, X, 441. *Voy.* cependant Toullier, VI, 249.

(7) Toullier, VI, 249, 250, 261 et 262. Duranton, X, 442 466.

(8) Tous les actes, dont l'effet est d'interrompre la escription (Cpr. art. 2244 et suiv.), valent, *a fortiori*, comme actes d'interpellation. Cpr. Civ. rej., 14 juin 1814, Sir., XIV, 1, 241 ; Toullier, VI, 253 ; Duranton, X, 241.

(9) Arg. *a fortiori*, art. 2248. Cpr. Toullier et Duranton, *locc. citt.*

(10) Aux intérêts moratoires, c'est-à-dire aux intérêts dus par le débiteur à raison du retard apporté à l'exécution d'une obligation ayant pour objet le payement d'une certaine somme d'argent, on oppose les intérêts compensatoires qui sont ou conventionnels ou judiciaires : conventionnels, lorsqu'ils ont été stipulés par le créancier pour prix de la jouissance d'un capital prêté ; judiciaires, lorsque le juge, en allouant une indemnité pour réparation de tout autre préjudice que celui résultant du retard apporté à l'inexécution d'une obligation ayant pour objet une certaine somme d'argent, condamne le défendeur au payement des intérêts de cette indemnité, comme complément de la réparation qu'il doit. Ce n'est qu'aux intérêts moratoires et non aux intérêts compensatoires que s'applique le troisième alinéa de l'art. 1153. Req. rej., 5 novembre 1834, Dalloz, 1835, 1, 13. Req. rej., 23 juillet 1835, Dalloz, 1835, 1, 453 Toulouse, 29 novembre 1834, Dalloz, 1835, 2, 177. Cpr. Civ. cass., 2 mars 1831, Dalloz, 1833, 1, 35.

(11) Cette règle reçoit une première exception aux termes de l'art. 1153, al. 3, dans tous les cas où la loi fait courir de plein droit les intérêts moratoires. Cpr. à cet égard, art. 456, 474, 609, 612, 856, 1378, 1440, 1473, 1488, 1570,

d'une demande judiciaire (12), ou, tout au moins, d'une citation en conciliation suivie d'une demande en justice dans le mois à dater de la non-comparution ou de la non-conciliation (13). Art. 1153, al. 3. Art. 1904. Code de procédure, art. 57 (14).

La demeure est purgée, en d'autres termes, elle reste sans effet, lorsque le créancier renonce expressément ou tacitement (15) à s'en prévaloir. La demeure est encore purgée une consignation précédée d'offres ré Toutefois la consignation n'arrête les eff la demeure que pour l'avenir, et laisse sister les résultats qu'elle a produits jusq moment où elle a été faite (16).

2° *De la faute* (17) *du débiteur* (18).

Le débiteur est en faute lorsqu'il n'a

1652, al. 3, 1846, 1996, 2001 et 2028. Elle reçoit une seconde exception, dont l'art. 1153, al. 3, ne fait pas mention, dans le cas où la loi, par un retour au droit commun, fait courir les intérêts moratoires à dater du jour où le débiteur a été, conformément aux principes ordinaires, constitué en demeure par une sommation extrajudiciaire. Cpr. à cet égard : art. 474, al. 2; art. 1652, al. 4 et 5; art. 1936; Code de commerce, art. 184. — En vertu d'un usage commercial généralement admis, la règle énoncée dans le texte reçoit aussi exception en matière de comptes courants commerciaux. Cpr. Pardessus, *Cours de droit commercial*, II, 475; Vincens, *Législation commerciale*, II, p. 158; Req. rej., 10 novembre 1818, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Compte courant, p. 688 [Éd. B., p. 315]; Bordeaux, 4 juillet 1832, Dalloz, 1833, 2, 19. [Liége, 24 avril 1834, et Brux., 7 avril 1841.]

(12) La demande par laquelle on réclamerait simplement le payement du principal, serait même insuffisante pour faire courir les intérêts moratoires, qui ne sont dus qu'autant qu'il y a été formellement conclu. Arg. 1° art. 1153, al. 3, cbn. 1154 et 1155; 2° art. 1207. Toullier, VI, 272. Merlin, *Rép.*, v° Intérêts, § 4, n° 16. Liége, 15 juin 1818, Dalloz, v° Obligations, p. 489, n° 3, note 1 [Éd. B., p. 365]. — Cpr. sur ce qu'on doit entendre par demande judiciaire, dans le sens de l'art. 1153 : Civ. cass., 22 février 1813, Sir., XIII, 1, 453; Paris, 17 nov. 1815, Sir., XVI, 2, 6; Amiens, 23 février 1821, Sir., XXII, 2, 114; Req. rej., 2 avril 1833, Dalloz, 1833, 1, 195; Toulouse, 26 janvier 1833, Dalloz, 1833, 2, 203. [Liége, 17 juillet 1837, *Pasic. belge*, à cette date.] — Toute demande judiciaire suffisante pour interrompre la prescription (Cpr. art. 2246) suffit aussi pour faire courir les intérêts moratoires : *Est eadem ratio*. Paris, 27 juin 1816, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 490, n° 5, note 1 [Éd. B., p. 343]. *Voy.* en sens contraire : Paris, 5 janvier 1837, Sir., XXXVII, 2, 137. Réciproquement, la demande judiciaire qui ne peut avoir pour effet d'interrompre la prescription (Cpr. art. 2247), ne peut pas non plus faire courir les intérêts moratoires. Duranton, X, 450.

(13) Un simple commandement serait donc insuffisant. Grenoble, 9 mars 1825, Sir., XXV, 2, 310. Req. rej., 16 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 33.

(14) En dérogeant sous ce rapport au Code civil, le Code de procédure a mis l'art. 1153 en harmonie avec l'art. 2245.

(15) Cpr. sur la renonciation tacite : Toullier, VI, 256 et suiv.; Duranton, X, 449.

(16) Ainsi, la consignation fait cesser pour l'avenir le cours des intérêts, mais ne libère pas le débiteur de ceux qui ont couru jusqu'au moment où elle a été faite. Art. 1259, n° 2. Cpr. § 322, notes 19 à 25.

(17) Nous n'entendons point parler ici des dél quasi-délits, mais des fautes commises en contrav aux obligations imposées par un contrat ou un quasi trat, et connues sous le nom de *fautes contractuelles*. pour n'avoir pas saisi la différence qui existe entre les d ou quasi-délits, et les fautes contractuelles, que Toull tombé dans l'erreur que nous signalerons à la note vante. — Cpr. sur cette matière : *Essai sur la pres des fautes*, par Lebrun, avec une dissertation de P sur cet essai, nouvelle édition, Paris, 1813, in-8°; *Culpa des ræmischen Rechts*, par Hasse, Kiel, 1815; sertation de Blondeau (*Thémis*, II, p. 349); *Dissert* d'Alban d'Hauthuille (*Revue de législation et de juris dence*, II, p. 269 et 342 [Revue des Revues de Droit, I, p. 23 et suiv., Brux., Meline, Cans et comp.]).

(18) La division tripartite des fautes, qui était assez généralement adoptée par les interprètes du romain (*culpa est vel lata, vel levis, vel levissima; cul in abstracto vel in concreto spectatur*), a-t-elle été nue par le Code? Les auteurs sont loin d'être d'accord cette question. Proudhon (*De l'usufruit*, III, 1494 et enseigne que, sauf quelques modifications, la doctrine trois espèces de fautes a été consacrée par la nouvelle lation. Duranton (X, 397) prétend qu'il n'y a pas d'in vénients à suivre cette doctrine dans les cas où le Code s'est pas formellement expliqué sur la nature de la dont le débiteur est responsable. Toullier (VI, 230 et pense, au contraire, que la théorie des interprètes formellement rejetée, et que le débiteur est responsable ses fautes les plus légères. Enfin, d'Hauthuille (*op. cit.*), appliquant au droit français la théorie présentée Hasse sur la prestation des fautes en droit romain, n'a que deux espèces de fautes : la faute grave correspond à la *diligentia in concreto*, et la faute légère correspond à la *diligentia in abstracto*. Appelés à nous décider au de ce conflit d'opinions, nous avouerons qu'aucune ne nous satisfait. En effet, il paraît évidemment résulter l'art. 1137, al. 1, de l'*Exposé des motifs*, présenté Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 326, n° 32 [Éd. t. VI, p. 153]), et du *Rapport fait au tribunat*, par F (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 431, n° 32 [Éd. B., t. VI, p. et 195]), que les rédacteurs du Code ont voulu abroger moins en thèse générale, la doctrine des interprètes. autre côté, on ne peut se dissimuler qu'il existe dans Code diverses traces de cette doctrine. Cpr. art. 804, al. 2, 1374, 1927, cbn. 1928 et 1992. L'opinion de T nous paraît par cela même aussi inexacte que celle de P hon et de Duranton. Elle est d'autant moins admis qu'elle ne repose que sur la fausse application à la

, pour l'exécution de l'obligation, ce qu'il
it de son devoir de faire.

En général, le débiteur est obligé de donner l'accomplissement du fait qu'il est chargé xécuter, ou à la garde de la chose qu'il est u de conserver, tous les soins d'un bon père famille, c'est-à-dire, toute la diligence d'un mme attentif et soigneux qui fait usage, s l'administration de ses affaires, de l'intligence qui lui a été départie (19). Art. 1137, 1 (20). Sa responsabilité ne va, en général, au delà; mais elle peut ne pas s'étendre si loin (21). Les dispositions exceptionles annoncées par le second alinéa de l'arle 1137, comme devant contenir des moditions à la règle précédente, ont toutes r objet d'en tempérer la rigueur (22). Du reste, c'est au pouvoir discrétionnaire du juge qu'il appartient d'apprécier, dans les cas où la règle ci-dessus est sujette à modification, le tempérament qu'elle doit recevoir (23), à moins que la loi ne l'ait elle-même déterminé d'une manière précise (24).

Lorsque les deux parties sont en faute, le débiteur est déchargé de toute responsabilité. Arg. art. 1399. Cependant, l'application de cette règle paraît devoir être abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge, notamment dans le cas où la faute du créancier n'a été que la suite de celle du débiteur.

Tout débiteur constitué en demeure est, par cela même, présumé en faute. Art. 1147. Cette présomption admet la preuve contraire, qui peut se faire directement ou indirecte-

contrats et quasi-contrats, des art. 1382 et 1383, qui ne cernent que les délits et quasi-délits. La théorie de authuille est remarquable par sa netteté et sa simplicité. s, comme toutes les théories établies *a priori*, elle est ôt l'expression de ce qui devrait être que de ce qui Aussi, est-ce à grande peine que d'Hauthuille essaye de concorder, tant bien que mal, les dispositions du Code ses définitions et ses divisions. Souvent même il y ue, malgré son esprit ingénieux. Nous n'en citerons n seul exemple entre plusieurs autres : le tuteur ne it, d'après d'Hauthuille, que la diligence *in concreto;* rmier ou l'emprunteur devrait, au contraire, la dilice *in abstracto*. Or, comment concilier cette différence les art. 450, 1728 et 1880, qui soumettent également es ces personnes à la diligence d'un bon père de fale?

19) L'expression *bon père de famille*, ayant toujours été e dans le langage juridique pour désigner ce que la , *D. de prob. et præs.* (22, 3) appelle *homo diligens et iosus paterfamilias*, il faut admettre que les rédacteurs Code, en se servant de cette expression, lui ont conservé même signification. — Quoique la diligence doive être réciée *in abstracto*, et que par conséquent le débiteur ne se pas s'excuser des fautes qu'il a commises en se prént de la négligence qu'il met à ses propres affaires, moins on ne peut exiger de lui plus de soins qu'il n'est able d'en apporter, d'après le degré de son intelligence : *lla impossibilium est obligatio*. Sous ce rapport, mais ce rapport seulement, la diligence doit, même en règle érale, être appréciée *in concreto*. Cpr. d'Hauthuille, *ue de législation*, II, p. 273 [Revue des Revues, t. Ier,].

0) La disposition de l'art. 1137, al. 1, étant conçue en es généraux, doit s'appliquer, non-seulement aux hyèses pour lesquelles elle a été rappelée, soit explicite-, soit implicitement (Cpr. art. 450, 601, 627, 1624, , 1806, 1880, 1962, al. 1, 2080), mais en général à es les hypothèses dans lesquelles elle n'a pas été modifiée par une disposition exceptionnelle. Si cependant il existait une similitude parfaite entre une hypothèse régie par une de ces dispositions exceptionnelles et une autre hypothèse sur laquelle le Code garde le silence, on pourrait, selon nous, appliquer à cette dernière la modification introduite à l'occasion de la première. C'est ainsi, par exemple, que la disposition de l'art. 804 nous paraît devoir être étendue à l'associé qui gère sans mandat spécial et exprès les affaires sociales, et à l'héritier qui administre une succession indivise. Mais nous ne pouvons admettre, avec d'Hauthuille (*Revue de législation*, t. II, p. 354 [Revue des Revues, t. Ier, p. 33]), qu'il faille également l'étendre au mari administrateur légal ou usufruitier des biens de sa femme. Cpr. art. 1428, al. 3, 1530, 1531, 1533, 1562 et 1580, cbn. 601 ; art. 1577, cbn. 1992.

(21) En supposant un instant, pour mieux faire comprendre notre pensée, que la diligence exigée par l'art. 1137, al. 1, correspondît à la faute légère *in abstracto* des anciens interprètes, les modifications apportées à cet article pourraient bien avoir pour objet de ne rendre le débiteur responsable que de la faute légère *in concreto* (Cpr. art. 1927), ou de la faute grave (Cpr. art. 884), mais non de le soumettre à la prestation de la faute très-légère. Cpr. cependant art. 1733, 1734, 1784 et 1953.

(22) Il suffit, pour s'en convaincre, de recourir à ces dispositions exceptionnelles. Cpr. art. 804, 1374, 1927 et 1992. L'art. 1928 n'est aucunement contraire à cette manière de voir : la modification apportée par cet article aux dispositions exceptionnelles de l'art. 1927 fait revivre, dans les hypothèses dont il s'occupe, la règle générale posée par l'art. 1137, al. 1.

(23) Arg. art. 1992. Il est à remarquer que, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1374, la question soumise au pouvoir discrétionnaire du juge ne concerne pas la responsabilité elle-même, mais l'appréciation des dommages-intérêts dus en vertu de cette responsabilité.

(24) C'est ce qu'elle a fait dans l'art. 1927, où elle n'exige du dépositaire que la diligence *in concreto*.

ment. Elle se fait directement, lorsque le débiteur prouve qu'il a donné à l'exécution de l'obligation tous les soins qu'il devait y apporter. Cpr. art. 1732. Elle se fait indirectement lorsque le débiteur prouve que l'inexécution de l'obligation provient d'un cas fortuit ou d'une force majeure. Art. 1148 et 1302, al. 3.

3° *Du cas fortuit et de la force majeure* (25).

Le débiteur ne répond pas, en règle générale, du cas fortuit et de la force majeure. Article 1148.

On doit ranger parmi les cas fortuits ou de force majeure tous les événements provenant d'une cause étrangère au débiteur. Art. 1147 cbn. 1148. Ainsi, lorsque l'exécution régulière de l'obligation a été empêchée, soit par un accident de la nature, soit par le fait d'une personne (26) ou d'une chose (27) dont le débiteur n'a pas à répondre, celui-ci se trouve déchargé de toute responsabilité, pourvu que cet accident ou ce fait n'ait pas été précédé ou accompagné de quelque faute qui lui soit imputable, et sans laquelle il eût pu régulièrement exécuter l'obligation (28).

Du reste, il suffit au débiteur de prouver le cas fortuit dont il se prévaut pour faire disparaître la présomption de faute que sa mise en demeure avait élevée contre lui. C'est au créancier à prouver, en pareil cas, la faute qu'il impute au débiteur. Art. 1808 et arg. de cet article.

Par exception à la règle générale ci-dessus énoncée, le débiteur répond des cas fortuits ou de force majeure dans les deux hypothèses suivantes (29) :

1) Lorsqu'il a été chargé de ces risques par une convention ou tout autre titre obligatoire (30).

2) Lorsque le cas fortuit ou la force majeure n'a eu lieu qu'après la mise en demeure du débiteur (art. 1302, al. 1), sauf à ce dernier à faire valoir, dans cette hypothèse, l'exception établie par le second alinéa de l'article 1302 (31). Voy. aussi art. 1042.

4° *De l'étendue et de l'évaluation des dommages-intérêts.*

En règle générale, les dommages-intérêts se composent de la perte faite par le créancier

(25) Cpr. sur ce qu'on doit entendre par cas fortuit ou force majeure : L. 25, *D. de R. J.* (50, 17); art. 1733, 1734, 1751, al. 5, 1755, 1792, 1933 et 1934; Req. rej., 9 mai 1815, Sir., XV, 1, 208; *Dissertation* de Sirey, Sir., XV, 2, 27; Colmar, 9 novembre 1814, Sir., XV, 2, 139; Req. rej., 24 novembre 1814, Sir., XVI, 1, 55.

(26) Les personnes dont le débiteur est responsable sont, en général, celles qu'énumère l'art. 1384, et spécialement lorsqu'il s'agit d'une obligation ayant pour objet la livraison ou la restitution d'une chose déterminée dans son individualité, les ayants cause du débiteur relativement à la chose due, par exemple, les fermiers, locataires et commodataires de cette chose. Art. 1735 et arg. de cet article. Cpr. art. 1797 et 1994. Le débiteur doit répondre de la faute de ces personnes, parce qu'il est lui-même en faute de ne pas les avoir empêchées de nuire à l'exécution régulière de l'obligation.

(27) Le débiteur est responsable des dommages causés par les choses qu'il a sous sa garde, parce qu'il est personnellement en faute de n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour prévenir ces dommages. Arg. art. 1385 et 1386.

(28) Toutes les fois que le débiteur aurait pu, en donnant à l'accomplissement de l'obligation les soins qu'il devait y apporter, empêcher le cas fortuit, ou du moins en neutraliser les effets, l'exécution régulière de cette obligation se trouve entravée moins par le cas fortuit que par une faute dont le débiteur doit nécessairement répondre. Art. 1807, 1881, 1882, et arg. de ces articles. Ainsi, quoique les faits des tiers doivent être envisagés comme des cas fortuits, le débiteur en devient cependant responsable lorsque c'est par une faute qui lui est imputable que ces faits ont apporté obstacle à l'exécution régulière de l'obligation. Cpr. art. 1953.

(29) Nous ne rangeons pas dans une catégorie particulière les cas auxquels le débiteur est chargé de ces risques par une disposition spéciale de la loi (Cpr. art. 1302, al. 4, 1379, 1822 cbn. 1825, 1881 et 1883), parce qu'ils rentrent dans l'une ou l'autre des hypothèses indiquées au texte. En effet, les art. 1302, al. 4, 1379 et 1881 ne rendent le débiteur responsable des cas fortuits que parce qu'ils supposent que ce dernier a été de plein droit constitué en demeure. Cpr. note 5, *supra*. Quant aux dispositions des art. 1822, 1825 et 1883, qui chargent le fermier des risques du cheptel, elles sont censées faire partie intégrante des conventions des parties qui n'y ont point dérogé par une clause contraire.

(30) L'art. 1302, al. 2, suppose que le débiteur peut conventionnellement se charger de cas fortuits.

(31) Cette exception, qui reçoit application toutes les fois que le débiteur n'est responsable des cas fortuits qu'à raison de sa mise en demeure, peut donc être invoquée par

et du gain dont il a été privé (32). Art. 1149.

Cette règle est soumise à différentes exceptions et modifications. Ainsi :

1) Lorsque l'inexécution de l'obligation ou l'irrégularité de l'exécution ne proviennent pas du dol du débiteur, ce dernier ne doit que la réparation des dommages qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors de la formation de l'obligation. Art. 1150.

2) Lorsque le débiteur s'est rendu coupable de dol, il n'y a plus de distinction à faire entre les dommages prévus et les dommages imprévus ; le débiteur répond également des uns et des autres. Toutefois, il ne doit, même dans cette hypothèse, que la réparation des dommages qui ont été une suite immédiate et directe de l'inexécution de l'obligation (33).

3) Lorsque le débiteur s'est engagé à payer une certaine somme pour représenter les dommages-intérêts (34), ces dommages-intérêts ne peuvent être évalués ni à une somme plus forte, ni à une somme moindre (articles 1152 et 1234), à moins que l'obligation n'ait été partiellement exécutée (arg. article 1231), ou que, dans une obligation ayant pour objet le payement d'une somme d'argent, les parties n'aient stipulé pour dommages-intérêts une somme supérieure au taux de l'intérêt légal (35).

4) Les dommages-intérêts dus à raison du retard apporté à l'exécution d'une obligation ayant pour objet le payement d'une somme d'argent, consistent toujours (36), mais consistent uniquement, dans les intérêts légaux de cette somme (37). Toutefois, les dommages-intérêts peuvent, en matière de papiers négociables (38), de cautionnement (39) et de société (40), surpasser les intérêts légaux de la somme due. Article 1153, al. 1 (41).

Du reste, le créancier d'une somme d'argent a droit à des dommages-intérêts pour retard dans le payement, soit du capital, soit des intérêts stipulés en compensation de la jouissance de ce capital. Lorsque les intérêts compensatoires ne sont pas régulièrement acquittés, ils produisent eux-mêmes des intérêts moratoires, soit à dater de leur échéance lorsque telle est la convention des parties (42), soit à dater du jour où les intérêts moratoires ont été demandés en justice (43). Art. 1154. Cependant, ce redoublement d'intérêts, qu'on nomme anatocisme (44), ne peut avoir lieu

débiteur chargé de ces risques en vertu d'une disposition légale fondée sur sa mise en demeure. Cpr. art. 1302, al. 4, 1379, 1822 cbn. 1825 et 1881; notes 5 et 29, *supra*; § 331, note 6.

(32) C'est ce qu'indique très-bien l'expression *dommages-intérêts*, qui comprend tout à la fois le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. C'est au créancier demandeur en dommages-intérêts à prouver la perte qu'il a éprouvée et le gain dont il a été privé.

(33) Cpr. sur cette modification et sur la précédente : Pothier, n°s 160 à 169; Toullier, VI, 284 et suiv.; Duranton, X, 472 et suiv.

(34) Un pareil engagement est une espèce de clause pénale qui n'enlève pas au créancier le droit de demander l'exécution de l'obligation principale, à moins que les parties n'aient eu l'intention de convertir éventuellement l'obligation principale en une obligation de dommages-intérêts pour le cas où le débiteur n'exécuterait pas la première. Duranton, X, 485.

(35) Arg. Code civil, art. 6 cbn. L. du 3 septembre 1807. Delvincourt, II, p. 533. Toullier, VI, 275. Duranton, X, 485.

(36) Car ils sont dus au créancier, sans qu'il soit tenu de justifier d'aucune perte. Art. 1153, al. 2.

(37) L'intérêt légal, qui n'avait point été réglé par le Code, a été fixé par la loi du 3 septembre 1807 à 5 pour cent en matière civile, et à 6 pour cent en matière de commerce.

(38) L'art. 1153, en maintenant *les règles particulières au commerce*, a voulu uniquement parler des dispositions spéciales concernant le rechange des papiers négociables. Cpr. Code de commerce, art. 177 à 187. Aix, 21 août 1829, Dalloz, 1829, 2, 288.

(39) Cette exception est développée dans l'art. 2028.

(40) Cette exception, non rappelée par l'art. 1153, est formellement établie par l'art. 1846.

(41) Peut-on admettre d'autres exceptions que celles qui sont indiquées dans le texte? Cpr. Delvincourt, II, p. 533; Toullier, VI, 267; Duranton, X, 488.

(42) Il n'est pas nécessaire pour la validité de cette convention que les intérêts compensatoires soient déjà échus au moment où elle est formée, puisque les choses futures peuvent former la matière des conventions. Art. 1130. Delvincourt, II, p. 536. Toullier, VI, 271. Duranton, X, 499.

(43) Il ne suffirait pas de demander les intérêts compensatoires pour faire courir les intérêts moratoires qui ne sont dus et qui ne peuvent être adjugés qu'autant qu'il y a été formellement conclu. Toullier, VI, 272. Duranton, X, 503.

(44) L'anatocisme était autrefois sévèrement prohibé par les lois civiles et canoniques. C'est pour indiquer la levée de cette prohibition que le législateur a rédigé l'art. 1154 en termes facultatifs.

que lorsque les intérêts compensatoires, auxquels on veut faire produire des intérêts moratoires, sont dus pour une année au moins (45). Art. 1154. Cette dernière restriction n'est applicable qu'aux intérêts des capitaux exigibles; elle ne concerne ni les arrérages de rentes perpétuelles et viagères, ni les fermages et loyers, ni les restitutions de fruits (46). Article 1155. Elle ne s'applique pas non plus aux intérêts qui seraient dus, non au créancier lui-même, mais à un tiers qui les aurait payés en l'acquit du débiteur (47), ni aux intérêts dus par le tuteur des sommes qu'il a touchées pour le compte de son pupille (48), ni aux intérêts de sommes dues par compte courant commercial (49).

§ 309.

b. *De la garantie.*

La garantie, considérée activement, est un droit en vertu duquel la personne à qui elle est due (le garanti) peut exiger que celui qui la doit (le garant) fasse cesser des poursuites dirigées contre elle ou une résistance qu'elle éprouve à l'exercice de ses droits, et l'indemnise, le cas échéant, des suites de ces poursuites ou de cette résistance (1).

On peut distinguer trois hypothèses principales dans lesquelles il y a lieu à garantie.

1° Toute personne qui a transmis à titre onéreux (2) un droit réel ou personnel, doit en garantir le libre exercice à celui auquel elle l'a transmis, contre tous troubles de droit procédant d'une cause antérieure à la transmission.

Sous cette hypothèse, dans laquelle la garantie résulte de la nature même des contrats à titre onéreux, se placent entre autres:

1) La garantie due par le vendeur ou l'échangiste d'un objet corporel ou d'un droit réel immobilier. Art. 1626 à 1640, et 170[illegible].

2) La garantie due par le cédant d'une créance ou d'une hérédité. Art. 1693 à 169[illegible].

3) La garantie due par le bailleur. Art. 17[illegible] à 1727.

2° Les copartageants sont tenus les uns envers les autres à une garantie dont le but est de maintenir entre eux l'égalité qui est de l'essence du partage. Art. 884 à 886, 1476 et 1872.

Dans ces deux hypothèses, le recours peut être formé par celui auquel est due la garantie, dès que, par suite d'une demande intentée contre lui, ou par suite d'une exception opposée à une demande qu'il a introduite, l'existence du droit transmis ou l'égalité entre les copartageants se trouvent menacées. Le recours en garantie tend donc à obtenir la cessation du trouble qu'éprouve le garanti, et subsidiairement la réparation du dommage qui résulterait de la décision judiciaire à intervenir.

(45) Cette restriction s'opposerait-elle à la validité de la convention en vertu de laquelle les intérêts d'une somme empruntée pour moins d'une année seraient, lors de l'exigibilité de cette somme, convertis en un nouveau capital productif d'intérêts? Cpr. Delvincourt, II, p. 536; Duranton, X, 500. *Est quæstio facti.*

(46) Ces différents revenus ne peuvent point être assimilés à des intérêts, c'est-à-dire, à des fruits produits par de l'argent. Dès lors, il n'y a point d'anatocisme à exiger des intérêts moratoires pour le retard apporté à l'acquittement régulier de ces revenus. Le but de l'art. 1155 est uniquement d'empêcher que, par une fausse assimilation des revenus mentionnés en cet article avec les intérêts des capitaux exigibles, on applique aux premiers une restriction que l'art. 1154 n'a établie que pour les seconds en indiquant les limites dans lesquelles l'anatocisme est permis. Cpr. Toullier, VI, 274; Duranton, X, 494.

(47) Par exemple à une caution, à un mandataire, et même à un *negotiorum gestor*. Art. 1155, al. 2. Cpr. articles 2028, 2001, 1375. Toulouse, 4 février 1829, Dalloz, 1829, 2, 243. Ces intérêts forment un vrai capital pour celui qui les a déboursés. — Le second alinéa de l'art. 1155 ne concerne point les intérêts qui ont été payés, non en l'acquit du débiteur, mais avec subrogation dans les droits du créancier : le tiers subrogé ne pourrait exiger les intérêts des intérêts qu'autant que le subrogeant eût pu les exiger lui-même. Delvincourt, tome II, page 535. Duranton, X, 494.

(48) Art. 455 et 456. Cpr. § 111, notes 24 et 25. [Brux., 7 août 1841. Liége, 24 avril 1834.]

(49) Req. rej., 19 décembre 1827, Dalloz, 1828, 1, 64.

(1) On ne peut considérer comme une garantie proprement dite celle dont s'occupent les art. 1641 et suiv. Cpr. § 355.

(2) La garantie n'a point lieu, en règle générale, dans les contrats à titre gratuit, par exemple, dans les donations. Cpr. § 705. *Voy.* art. 1440 et 1547. Elle ne peut pas non plus être exercée en matière de legs, à moins que l'objet légué n'ait été déterminé que quant à son espèce et non dans son individualité. Cpr. § 719.

3° Les coobligés à une même dette sont res-ctivement garants les uns envers les autres qu'à concurrence de la part pour laquelle doivent contribuer entre eux au payement cette dette. Art. 873, 875 et 876; 1213 à 16 ; 1221 et 1225; 2028 et suivants.

Dans cette hypothèse, le recours en garan-peut aussi être exercé dès que le coobligé quel il compète est actionné pour la totalité de dette ou pour une part plus grande que celle nt il est tenu vis-à-vis de ses coobligés (3). recours tend en pareil cas à obtenir de ces erniers le remboursement de la part pour quelle ils sont tenus de contribuer au paye-ent de la dette.

Le recours en garantie, considéré par rap-ort à l'action par suite de laquelle il s'ouvre, ngendre une exception dilatoire, au moyen e laquelle celui à qui la garantie est due eut demander qu'il soit sursis au jugement e la contestation principale pendant un délai ue la loi lui accorde pour mettre en cause le rant. Sous ce rapport, qui rentre dans le roit de procédure, on divise la garantie en rantie formelle et en garantie simple. Cpr. ode de procédure, art. 175 et suivants.

§ 310.

c. *De la clause pénale.*

La clause pénale est une convention par quelle le débiteur, pour mieux assurer l'exé-ution d'une obligation par lui contractée, s'engage à une prestation quelconque, par exemple, au payement d'une certaine somme d'argent, dans le cas où il n'accomplirait pas cette obligation ou ne l'accomplirait que d'une manière incomplète (1). Art. 1226.

L'obligation que la clause pénale engendre est une obligation secondaire et accessoire. Ainsi, la nullité de l'obligation primitive et principale à laquelle se trouve attachée la clause pénale, doit entraîner la nullité de cette dernière. Art. 1227, al. 1. Cette règle recevrait cependant exception dans les cas où la nullité de l'obligation principale serait le résultat de l'absence d'un lien de droit que la stipulation d'une clause pénale aurait pour objet de suppléer (2), ainsi que dans les hypothèses où, malgré la nullité de l'obligation principale, il serait dû des dommages-intérêts dont l'étendue aurait été déterminée par la clause pénale (3). La nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de l'obligation principale. Art. 1227, al. 2.

Le but de la clause pénale est d'assurer l'exécution de l'obligation principale. Il en résulte : 1° qu'on ne doit pas facilement supposer aux parties l'intention d'avoir voulu, par la stipulation d'une clause pénale, étendre ou restreindre l'obligation principale ; 2° que le créancier peut, au lieu de réclamer la peine stipulée, poursuivre l'exécution de l'obligation principale (art. 1228) ; 3° que le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins que le contraire n'ait été expressément ou tacitement convenu (4), ou que

(3) L'art. 2032, n° 1, le dit en termes exprès en ce qui ncerne la caution, et la disposition de cet article, qui est que la conséquence de la nature même du recours en rantie, a toujours été étendue à tous les cas où il existe lusieurs coobligés d'une même dette. Cpr. § 301.

(1) La clause pénale supposant toujours une obliga-ion primitive et principale qui existe indépendamment e l'obligation secondaire et accessoire que cette clause en-endre, il faut bien se garder de confondre l'obligation ga-antie par une clause pénale, soit avec une obligation con-itionnelle (Toullier, VI, 803 à 807), soit avec une obligation cultative. Duranton, XI, 322 à 326.

(2) C'est ce qui arriverait, par exemple, dans le cas où ne stipulation faite pour autrui, hors des hypothèses pré-ues par l'art. 1121, et contrairement à l'art. 1119, aurait été accompagnée d'une clause pénale établie dans l'intérêt e l'auteur de la stipulation. § 19, *Inst. de inut. stip.* (3, 19). Pothier, n°s 339 et 340. Delvincourt, II, p. 518. Toullier, VI, 814. Duranton, XI, 330. Merlin, *Rép.*, v° Peine contractuelle.

(3) C'est ce qui aurait lieu dans le cas où la vente de la chose d'autrui, faite à un acquéreur de bonne foi, aurait été accompagnée d'une clause pénale. Art. 1599. Duranton, XI, 328. Req. rej., 17 mars 1825, Sir., XXVI, 1, 13.

(4) Le second alinéa de l'art. 1229 ne contient point une disposition d'ordre public à laquelle il soit défendu de déroger. La peine peut donc être exigée, *rato manente pacto*, c'est-à-dire, sans préjudice du maintien de l'obligation principale, lorsque telle est la convention des parties. L. 16, *D. de trans.* (2, 15). Art. 1134. Cette convention peut être expresse ou tacite ; mais une convention tacite de cette nature ne doit être admise que sur des présomptions graves, et lorsqu'elle ressort d'une manière non équivoque de l'intention des parties. Il paraît devoir en être ainsi dans

la peine n'ait été stipulée pour simple retard (5). Art. 1229, al. 2.

L'effet de la clause pénale est de déterminer par avance, et à titre de forfait, l'étendue des dommages-intérêts dus au créancier par le débiteur qui n'exécuterait pas son obligation, ou qui ne la remplirait que d'une manière imparfaite. Art. 1229, al. 1. Il en résulte : 1° que la peine n'est encourue par le débiteur qu'autant qu'il se trouve en demeure ou en faute (6) (art. 1230) ; 2° qu'elle est due au créancier sans qu'il soit tenu de justifier d'aucune perte; 3° que le créancier ne peut demander des dommages-intérêts supérieurs à la peine stipulée (art. 1152); 4° que le juge ne peut modifier la peine, à moins que, dans le cas où elle a pour objet d'assurer le payement d'une somme d'argent, elle ne soit supérieure aux intérêts légaux de cette somme (7), ou à moins que l'obligation principale n'ait été exécutée pour partie. Art. 1231.

3. DES DROITS AUXILIAIRES DU CRÉANCIER.

§ 311.

a. *Des mesures conservatoires.*

Le créancier est autorisé à prendre toutes les mesures tendant à la conservation et à l sûreté de sa créance (1).

Ces mesures, qui varient suivant les ci constances, ne sont pas susceptibles d'énumé ration. On peut citer parmi les principales les actes interruptifs de prescription, la réqui sition d'inscriptions hypothécaires, les deman des en reconnaissance de signature (2).

Le droit dont il s'agit appartient même au créancier dont la créance serait conditionnel ou ajournée (3), à charge de se borner à de mesures conservatoires proprement dites, de ne pas faire des actes qui, tout en ayant pour objet la conservation ou la sûreté de la créance, constitueraient en même temps des actes de poursuites (4).

§ 312.

b. *De l'exercice des droits et actions du débiteur.*

Tout créancier peut, pour la garantie de ses intérêts personnels, prendre, au nom de son débiteur, les mesures conservatoires des droits de ce dernier (1).

Il peut aussi, dans le même but, mais à charge de subrogation judiciaire (2), exercer, au nom de son débiteur, les droits et actions

le cas même où la clause pénale a été ajoutée à une transaction : l'art. 2047 n'a point pour but d'établir une exception à l'art. 1229, al. 2. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport fait au tribunat*, par Albisson (Locré, *Lég.*, t. XV, p. 420, n° 5, et p. 433, n° 5 [Éd. B., t. VII, p. 460 et 465]). Duranton, XI, 345. *Voy.* cependant Toullier, VI, 829. Cpr. L. 10, § 1, *D. de pact.* (2, 14); L. 122, § 6, *D. de verb. oblig.* (45, 1); Pothier, n°s 343 et 348.

(5) Cette stipulation peut aussi être expresse ou tacite, mais elle ne doit pas facilement se présumer. Cpr. la note précédente.

(6) Cpr. § 308.

(7) Cpr. L. du 3 septembre 1807, et § 308.

(1) [§ 311] Les mesures tendant à la conservation de la créance sont celles qui ont pour objet d'empêcher son extinction ou le dépérissement des preuves qui l'établissent. Les mesures tendant à la sûreté de la créance sont celles qui ont pour objet d'en assurer le payement. Les unes et les autres sont ordinairement comprises sous l'expression d'*actes conservatoires*. Cpr. art. 1180 et 1428, al. 3.

(2) Cpr. aussi art. 618, 865, 878, 882, 1417, 2123 et 2185; Code de procédure, art. 778.

(3) Art. 1180 et arg. *a fortiori* de cet article. Code de procédure, art. 125. Cpr. art. 2132, 2148, n° 4, 2185; L. du 3 septembre 1807.

(4) Ainsi, on ne peut pratiquer de saisie-arrêt en vertu d'une créance conditionnelle ou à terme. Carré, *Lois de la procédure*, n° 1926. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Saisie-arrêt, p. 621 et 622, n° 1 [Éd. B., p. 12]. Grenoble, 25 juillet 18[illegible], Dalloz, *v° cit.*, p. 622, n° 1, note 1 [Éd. B., p. 12]. Bourges, 17 mars 1826, Sir., XXVI, 2, 302. Cpr. différentes consultations insérées au recueil de Sirey, Sir., XVII, 2, 77.

(1) [§ 312] Cpr. Code de procédure, art. 778; §§ 270 et 311.

(2) La nécessité de cette subrogation judiciaire résulte du principe que le créancier ne peut se mettre de son autorité privée en possession des biens du debiteur. L'art. [illegible] exige impérieusement cette subrogation dans l'hypothèse qu'il prévoit, et la disposition de cet article doit être [illegible] due à tous les cas où le créancier veut exercer les droits [illegible] actions de son débiteur. Proudhon, *De l'usufruit*, V, [illegible] à 2257. — Dans la pratique, on assigne ordinairement le débiteur en même temps que le tiers contre lequel l'action doit être exercée, et l'on demande à être subrogé, au lieu et place du premier, à l'action que l'on exerce contre le second.

qui compètent à ce dernier, à l'exception seulement de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Art. 1166 (3).

Le créancier ne peut aucunement entraver le débiteur dans l'exercice de ses droits et actions ; il n'est autorisé à agir qu'autant que le débiteur néglige ou refuse de le faire lui-même (4).

La loi n'accordant au créancier la faculté d'exercer les droits et actions de son débiteur que pour lui faciliter les moyens d'obtenir le payement de ce qui lui est dû, il en résulte qu'il n'est autorisé à faire usage de cette faculté que lorsque sa créance est exigible, et qu'à concurrence seulement du montant de cette créance. Art. 788 et arg. de cet article.

Le créancier ne peut exercer les droits et actions de son débiteur qu'au lieu et place de ce dernier. Toutefois, la signification de la subrogation judiciaire obtenue par le créancier (5) enlève au débiteur la faculté de disposer ultérieurement des droits et actions faisant l'objet de cette subrogation (6). Il résulte de là :

1° Que le créancier est soumis à toutes les exceptions qui, procédant d'une cause antérieure à la signification de la subrogation judiciaire, auraient pu être opposées au débiteur lui-même (7).

2° Qu'il ne jouit pas de la voie de la tierce opposition pour faire réformer les jugements rendus contre le débiteur avant la signification de la subrogation. (8). Cpr. Code de procédure, art. 474.

3° Que les exceptions procédant d'une cause postérieure à la signification de la subrogation, et les jugements obtenus contre le débiteur postérieurement à cette même signification, ne peuvent être opposés au créancier (9).

La signification de la subrogation judiciaire n'a pas, comme celle d'une cession ordinaire, pour effet de saisir le créancier subrogé des droits et actions de son débiteur, au préjudice et à l'exclusion des autres créanciers de ce dernier. Ainsi, le créancier qui, le premier, a fait signifier sa subrogation judiciaire, n'a aucun droit de préférence sur les autres créanciers subrogés ou opposants. Le bénéfice du

(3) L'art. 1166 n'est qu'une application du principe que tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers. Art. 2092. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 336, n° 52 [Éd. B., t. VI, p. 157]).

(4) Il peut cependant, par mesure conservatoire, intervenir, à ses frais, dans les contestations où son débiteur se trouve engagé, pour surveiller la défense de ce dernier, empêcher tout concert frauduleux et proposer les moyens que le débiteur négligerait de présenter. En pareil cas, le créancier agit moins au nom de son débiteur qu'en son nom personnel, et en vertu de la faculté que lui confère l'art. 1167, d'attaquer les actes faits par le débiteur en fraude de ses droits, faculté qui comprend, *a fortiori*, celle de prendre les mesures nécessaires pour prévenir la consommation de la fraude : *melius est jura intacta servare, quam, vulnerata causa, remedium quærere.* Art. 618, al. 2, 865, 882 et 1447, arg. de ces articles. Cpr. art. 2225. La Cour de cassation s'est à tort, selon nous, éloignée de ces principes, dans une espèce qu'elle a jugée le 6 juillet 1836 (Dalloz, 1836, 1, 249). — Le créancier ne peut exercer les droits et actions auxquels le débiteur a déjà renoncé, qu'à charge de faire annuler la renonciation comme faite en fraude de ses droits. Art. 622, 788, 1464 et arg. de ces articles.

(5) Tous les effets que produit cette signification résultant, *a fortiori*, de la demande judiciaire dirigée contre le tiers soumis à l'action formant l'objet de la subrogation. Ils résultent même de la demande simultanément formée contre le débiteur et contre le tiers, conformément à ce qui a été dit à la note 2 *supra*.

(6) A la vérité, la signification de la subrogation judiciaire ne saisit pas le créancier à l'égard des tiers, comme la signification d'une cession volontaire, puisque main de justice ne dessaisit et ne saisit personne. Mais, par cela même que la subrogation forcée entraîne, à l'instar de la saisie-arrêt, une mainmise judiciaire, la signification de cette subrogation enlève au débiteur le droit de disposer des actions auxquelles le créancier a été subrogé, et notamment celui d'y renoncer au préjudice de ce dernier. Cpr. art. 1242 ; Code de procédure, art. 565 ; Proudhon, *op. cit.*, V, 2235 à 2661.

(7) Ainsi, par exemple, le créancier ne peut plus proposer, au nom de son débiteur, les nullités qui ont été couvertes par la confirmation de ce dernier, à moins de faire annuler cette confirmation comme faite en fraude de ses droits. Merlin, *Quest.*, v° Hypothèques, § 4, n° 6. Toullier, VII, 568. Paris, 15 décembre 1830, Sir., XXXI, 2, 83. Bordeaux, 4 août 1836, Sir., XXXVII, 2, 100.

(8) A moins cependant que ces jugements n'aient été le résultat d'un concert frauduleux entre le débiteur et le tiers au profit duquel ils ont été rendus, cas auquel les créanciers peuvent faire valoir, par voie de tierce opposition, l'action révocatoire que leur donne l'art. 1167. Toullier, VI, 373 et 374. Duranton, X, 552 et 553.

(9) Ainsi, par exemple, le débiteur ne peut plus, après cette signification, confirmer une obligation entachée de nullité au préjudice du créancier qui s'est fait subroger à l'action en nullité compétant au débiteur.

droit ou de l'action qui a fait l'objet de la subrogation, se partage entre tous les créanciers subrogés ou opposants, au marc le franc de leurs prétentions respectives, à moins qu'il n'existe entre eux quelque cause de préférence (10).

La faculté accordée au créancier par l'article 1166 s'étend, en général, à tous les droits et actions du débiteur. Il faut toutefois en excepter ceux qui ne présentent pas un intérêt pécuniaire et actuel (11), et ceux qui, soit d'après leur nature, soit d'après une disposition spéciale de la loi ou l'analogie ré tant d'une disposition de cette espèce, peuvent être exercés que par le débiteur, qui du moins ne peuvent pas l'être contr volonté par une autre personne (12).

Ainsi, on doit considérer comme ne pouv être exercés par les créanciers (13) : les dr accordés aux pères et mères sur la perso de leurs enfants (14) ; le droit de remplir mandat (15), soit légal (16), soit conventi nel (17) ; les actions pures et simples en ré mation d'état (18) ; les actions en nullité

(10) Art. 2093. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2269 et suiv.

(11) L'intérêt doit être pécuniaire, puisque la faculté accordée au créancier d'exercer les droits et actions de son débiteur, n'a d'autre but que de lui faire obtenir le payement de ce qui lui est dû. Cpr. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2344 ; Duranton, X, 544. Cet intérêt doit, de plus, être actuel, c'est-à-dire actuellement appréciable en argent, parce que l'intérêt actuel est la mesure des actions.

(12) C'est ainsi que nous croyons devoir expliquer la disposition qui interdit au créancier l'exercice des droits et actions exclusivement attachés à la personne du débiteur ; toute autre règle nous paraît conduire à de fausses conséquences. D'après Merlin (*Quest.*, v° Hypothèques, § 4, n° 4), « on ne peut considérer comme attachés à la per- « sonne que les droits qui tout à la fois ne passent pas « à l'héritier, et ne sont pas cessibles ; » de sorte que, d'après cet auteur, tout droit, soit transmissible aux héritiers, soit cessible, pourrait être exercé par les créanciers. Or, cette proposition est évidemment erronée : un droit peut être transmissible aux héritiers qui représentent la personne du défunt et ne font pour ainsi dire qu'un avec lui, sans que pour cela il puisse être exercé par les créanciers. Ainsi, par exemple, l'action en révocation d'une donation par cause d'ingratitude passe aux héritiers, et cependant elle ne peut pas être exercée par les créanciers. Cpr. art. 958 et note 24. D'un autre côté, un droit peut être cessible, c'est-à-dire, être exercé par une autre personne, avec le consentement de celui auquel il appartient, sans que pour cela il puisse être exercé par les créanciers contre la volonté du débiteur. Ainsi, par exemple, l'action en dommages-intérêts pour crimes ou délits commis contre la personne est évidemment cessible, et, cependant, on la regarde généralement comme ne pouvant être exercée par les créanciers. Cpr. note 24 *infra*. *Voy.* aussi art. 1446 ; et § 359.

(13) Les énumérations que nous allons présenter ne sont point limitatives ; elles sont seulement destinées à expliquer la règle que nous avons posée.

(14) Tels sont, par exemple, le droit de correction (articles 375 et suiv.) ; le droit de consentir au mariage (art. 148 et suiv.) et à l'adoption. Art. 346. Ces droits, en effet, sont accordés aux pères et mères, moins dans leur intérêt que dans celui de leurs enfants. En tout cas, ils reposent plutôt sur un intérêt d'affection que sur un intérêt pécuniaire.

(15) Tout mandat, étant fondé sur la confiance qu'inspire la personne à laquelle il est conféré, ne peut, d'après sa nature, être rempli que par cette personne. Cpr. art. et 2003. — Du reste, rien n'empêche que les créancier saisissent, suivant les voies légales, les bénéfices qui p vent être attachés à l'exécution d'un mandat.

(16) Par exemple, la tutelle (Cpr. art. 419) ; le droit d' ministration conféré au père sur les biens de ses enf (Cpr. art. 389) ; le droit d'administration conféré au m sur les biens de sa femme (Cpr. art. 1428, 1531 et 1549) droit d'administration accordé à l'envoyé en posses provisoire des biens d'un absent. Cpr. art. 120. Metz, 7 1823, Sir., XXVI, 2, 99.

(17) Il en est ainsi, même dans le cas où le mandatai reçu le pouvoir de se substituer une autre personne choix du sous-mandataire devant être le résultat d' confiance spontanée de la part du mandataire, il est c que ce droit d'élection, comme tous les droits d'élect en général, ne peut être exercé que par celui auquel il partient. — Lorsqu'un mandat est conféré dans l'inté du mandataire, par exemple, à un créancier pour sû de sa créance, il est moins accordé à l'individu perso lement et à la confiance qu'il inspire, qu'il n'est donné créancier en sa qualité, et par suite d'une espèce de né sité. Le mandat étant plutôt attaché à la créance qu' personne, les créanciers du mandataire peuvent, en p cas, l'exercer en son nom. Bordeaux, 23 novembre 18 Dalloz, 1832, 2, 29.

(18) La question de savoir si l'action en réclamation d' peut être exercée par les créanciers est fortement co versée. Toullier (VI, 372) enseigne l'affirmative, en i quant à l'appui de son opinion le sixième plaidoyer d'Aguesseau (*édition* de Pardessus, I, 398). Tel paraît être le sentiment de Merlin, d'après la doctrine qu'il é (*Quest.*, v° Hypothèques, § 4, n° 4) sur ce qu'on doit tendre par droits attachés à la personne. Duranton (160, et X, 563) professe au contraire l'opinion négative se fondant sur ce que l'action en réclamation d'état n'a pour objet immédiat et direct un intérêt pécuniaire appréciable. Cette dernière opinion nous paraît préfér pour le cas où, comme nous le supposons dans le texte, créanciers voudraient élever une réclamation d'état sa avoir un intérêt pécuniaire et actuel. Il en serait au ment si la réclamation d'état était formée à l'appui d' autre action présentant un intérêt de cette nature, exemple, à l'appui d'une pétition d'hérédité. Les créanc pouvant évidemment exercer une pareille action, sont

ge (19), en séparation de corps (20) et paration de biens (21) ; les droits d'usage et bitation (22) ; le droit d'exercer le retrait ssoral (23) ; l'action en révocation de dons pour cause d'ingratitude, et toutes les s en dommages-intérêts naissant de déontre la personne (24).

contraire, on doit considérer comme ant être exercés par les créanciers : fruit en général, et l'usufruit légal des s et mères sur les biens de leurs enfants particulier (25) ; les actions en pétition rédité, lors même qu'elles se trouvent compliquées de questions d'état (26) ; les actions en contestation de légitimité, et les actions en désaveu, en tant qu'elles compètent aux héritiers du mari (27) ; les actions en révocation de donation pour cause d'inexécution des conditions, et toutes les actions en dommages-intérêts naissant de délits contre les propriétés (28) ; les actions en nullité et en rescision d'obligation, lors même qu'elles seraient fondées sur la violence, l'erreur ou le dol dont le débiteur aurait été victime (29), ou sur l'incapacité personnelle de ce dernier (30) ; les droits d'option, et notamment

même autorisés à faire valoir tous les moyens nécess au succès de leur demande. C'est dans une cause de espèce que d'Aguesseau a professé l'opinion sur lae fonde Toullier. Cpr. note 26 *infra*.

) Il résulte de l'ensemble des dispositions du Code sur ions en nullité de mariage, et de la discussion qui a sur cette matière au conseil d'État, que ces actions exclusivement attachées à la personne de ceux au desquels elles ont été ouvertes. Il est cependant à rquer que les nullités absolues pouvant être proposées ous ceux qui y ont intérêt (Cpr. art. 184 et 191), les ciers sont autorisés à s'en prévaloir pour demander nom personnel la nullité du mariage, lorsqu'ils ont rêt pécuniaire et actuel à faire prononcer cette nulpar exemple, pour faire tomber l'hypothèque légale femme. Cpr. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2345 ; Du, X, 562.

) L'action en séparation de corps est une action *vinspirans* qui ne peut par cela même être proposée r l'époux offensé. Cpr. note 24 *infra*.

) Art. 1446. Les créanciers de la femme peuvent ceint intenter l'action en séparation de biens avec le ntement de leur débitrice.

) Ces droits ne pouvant être volontairement cédés par auquel ils appartiennent (art. 631 et 634), il en ré, *a fortiori*, qu'ils ne sauraient former l'objet d'une n forcée ou d'une subrogation judiciaire.

) Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2345. Toullier, VI, 375. etrait successoral ayant été établi par l'art. 841 dans d'écarter les étrangers du partage, le droit d'exercer trait est, par sa nature même, attaché à la personne héritiers au profit desquels il est établi, et ne peut apir à des créanciers qui seraient étrangers à l'hérécomme le cessionnaire lui-même.

) Delvincourt, II, p. 522, note 7. Duranton, X, 557 9. Dalloz, *Jur. gén.*, vº Obligations, p. 502, nºˢ 15 [Éd. B., p. 384]. Proudhon, *op. et loc. citt.* Ces actions, ées en droit romain *actiones vindictam spirantes*, oins pour objet une indemnité pécuniaire que la répan d'un tort moral. Le silence gardé par l'offensé cont remise implicite de l'injure, et s'oppose à ce que autre personne puisse, contre sa volonté, intenter action qui, par cela même, n'a plus de fondement.

(25) Proudhon, V, 2395. Req. rej., 11 mai 1819, Sir., XIX, 1, 446.

(26) Cpr. note 18 *supra ;* Delvincourt, II, p. 523 ; et les observations critiques qui se trouvent, dans le recueil de Dalloz (1836, 1, 249), en tête de l'arrêt de rejet du 6 juillet 1836, déjà cité en la note 4 *supra*. *Voy.* cependant la défense de cet arrêt, par Devilleneuve, Sir., XXXVI, 1, 634.

(27) Les créanciers du mari ne peuvent avoir aucun intérêt à faire déclarer illégitime l'enfant dont il ne serait pas le père. Il en est autrement des créanciers des héritiers du mari qui peuvent avoir le plus grand intérêt à écarter de la succession de ce dernier un enfant illégitime qui, par sa présence, diminuerait les parts afférentes à leurs débiteurs. Or, cet intérêt étant à la fois pécuniaire et actuel, on ne voit aucun motif qui puisse empêcher les créanciers des héritiers d'exercer, au nom de ces derniers, l'action en désaveu. Pour défendre le système contraire, il faudrait aller jusqu'à prétendre que les créanciers des héritiers du mari ne pourraient pas même écarter de la succession de ce dernier l'enfant qui, né plus de dix mois après son décès, serait nécessairement illégitime. Cpr. Req. rej., 6 juillet 1836, Sir., XXXVI, 1, 634.

(28) Duranton, X, 558 et 559. Dalloz, *Jur. gén.*, vº Obligations, p. 502, nºˢ 15 et 17 [Éd. B., p. 384].

(29) Merlin, *Quest.*, vº Hypothèques, § 4, nº 4. Duranton, X, 562. *Voy.* cependant en sens contraire, Toullier, VII, 566 et suiv. La doctrine de Toullier repose sur une confusion évidente entre l'exercice de l'action et la manière de la justifier. Les difficultés que les créanciers doivent le plus souvent éprouver pour établir la violence, l'erreur ou le dol, ne sont point un motif pour leur refuser le droit de demander la nullité ou la rescision de l'obligation.

(30) Delvincourt, II, p. 523. Merlin, *op. et vº citt.*, § 4, nºˢ 4 et 5. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2347. Duranton, II, 512, X, 561, et XII, 569. Dalloz, *Jur. gén.*, vº Obligations, p. 502, nº 21 [Éd. B., p. 385]. Bastia, 26 mai 1834, Dalloz, 1834, 2, 214. *Voy.* en sens contraire : Toullier, *loc. cit.;* Grenoble, 2 août 1827, Sir., XXVIII, 2, 186. — L'exception résultant de l'incapacité du débiteur constitue bien, soit dans le sens de l'art. 1208, soit dans le sens de l'art. 2036, une exception personnelle à l'incapable et qui ne peut dès lors être proposée ni par les codébiteurs solidaires, ni par les cautions. Cpr. § 298, texte nº 3, 29, et

celui que l'art. 1408 accorde à la femme mariée sous le régime de la communauté (31).

Les principes développés au commencement de ce paragraphe, sur la manière dont les créanciers sont admis à exercer les droits et actions de leurs débiteurs, sur la nécessité d'une subrogation judiciaire, et sur les effets de cette subrogation, reçoivent exception dans les cas où le créancier jouit, en son propre nom, d'une action contre la personne qu'il pourrait également poursuivre du chef de son débiteur. Le créancier n'a pas besoin, en pareil cas, de se faire judiciairement subroger aux droits de son débiteur, et n'est point obligé de faire participer les autres créanciers de ce dernier au bénéfice de l'action qu'il a introduite (32). Les hypothèses dont s'occupent les art. 1753, 1798 et 1994, al. 2, ne sont pas les seules dans lesquelles le créancier puisse agir en son propre nom, sans recourir à l'exercice des droits et actions de son débiteur : il en est ainsi toutes les fois qu'un lien juridique, quel qu'en soit le fondement, oblige directement envers le créancier celui qui se trouve également obligé envers le débiteur (33).

§ 313.

c. *De l'action paulienne* (1) *ou révocatoire* (2).

Tout créancier chirographaire ou hypothé-

§ 426, texte nº 3 et note 11. Mais il ne résulte pas de là que cette exception soit exclusivement attachée à la personne de l'incapable, en ce sens que ses créanciers mêmes n'aient pas le droit de la faire valoir en son nom. Si l'art. 225, invoqué à l'appui de l'opinion contraire, dit que la nullité fondée sur le défaut d'autorisation maritale *ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers*, l'exclusion qui résulte de la rédaction limitative de cet article ne porte évidemment que sur les personnes qui ont contracté avec la femme non autorisée (arg. art. 1125), et non sur les créanciers qui agissent au nom du mari ou de la femme.

[L'exception de péremption n'est pas personnelle à la partie condamnée. Liége, 16 juin 1824; *Pas. belge*, à cette date.

— Le créancier d'un mineur a le droit d'attaquer les ventes des biens de ce dernier, dans lesquelles les formalités n'ont pas été observées. Liége, cass., 11 février 1819; *Pasic. belge*, à cette date.]

(31) *Voy.* cependant en sens contraire : Civ. cass., 14 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 533; Riom, 10 février 1836, Sir., XXXVI, 2, 186. Les motifs donnés par ces arrêts ne nous ont pas paru concluants. Si le droit accordé à la femme par l'art. 1408 constitue un privilége, on ne peut pas en inférer qu'il soit exclusivement attaché à la personne, puisqu'il existe un grand nombre de priviléges qui peuvent, de l'aveu de tout le monde, être exercés par les créanciers de ceux au profit desquels ils sont établis. Telle est l'hypothèque légale de la femme et du mineur, tel est encore le droit de succession anomale établi en faveur des ascendants par l'art. 747. C'est en vain qu'on veut assimiler le retrait d'indivision, soit au retrait successoral consacré par l'art. 841, soit au retrait lignager admis dans nos anciennes coutumes, puisque la nature même de ces deux retraits, dont l'un a pour but d'écarter les étrangers du partage, et dont l'autre avait pour objet la conservation des biens dans les familles, s'oppose à leur exercice par toute autre personne que par celles qui se trouvent ou qui se trouvaient appelées à en jouir. Tandis que le retrait d'indivision, dont le but est de garantir la femme des suites de l'administration du mari, est, à raison de l'intérêt pécuniaire sur lequel il est fondé, susceptible d'être exercé par les créanciers de la femme. Enfin, il est inexact de dire que le système contraire porte atteinte à la liberté du choix que la loi laisse à la femme, puisque nous n'accordons aux créanciers le droit de choisir au lieu et place de la femme que dans le cas où elle ne le fait pas elle-même, et que nous ne leur reconnaissons le droit d'exercer le retrait d'indivision auquel la femme aurait renoncé, qu'à charge de prouver que cette renonciation a été faite en fraude de leurs droits, conformément à l'art. 1167.

[Les créanciers du mari qui a stipulé en sa faveur des gains de survie peuvent impugner l'acte par lequel leur débiteur renonce à ces avantages du vivant de sa femme, si d'ailleurs cette renonciation est faite en fraude de leurs droits. Brux., 5 mars 1814; *Pasic. belge*, à cette date.]

(32) Duranton, X, 547. Douai, 30 mars 1833, Dalloz, 1834, 2, 72.

(33) Un second acquéreur est-il autorisé à exercer, directement et en son propre nom, contre le vendeur originaire, l'action en garantie à laquelle l'éviction donne naissance? ou ne peut-il, au contraire, l'intenter qu'au nom de son propre vendeur, et en se faisant judiciairement subroger aux droits et actions de ce dernier? Cpr. § 355, texte et note 15.

(1) L'action accordée aux créanciers pour faire révoquer les actes faits par le débiteur en fraude de leurs droits, se nomme action paulienne, du nom du préteur qui l'a introduite. Cpr. L. 38, § 4, *D. de usuris* (22, 1). Les lois romaines contiennent un grand nombre de dispositions sur l'exercice de cette action. Cpr. § 6, *Inst. de actionibus* (6, 4); Lib. 42, tit. 8, *D. quæ in fraud. credit. facta sunt, ut restit.*; Lib. 7, tit. 75, *C. de revoc. his quæ in fraud. credit. alien. sunt*. Le Code civil, au contraire, se borne à poser, dans l'art. 1167, un principe général auquel il ne donne aucun développement. En recourant au droit romain pour suppléer à cette lacune, la doctrine doit le faire avec réserve, et tenir compte des différences qui existent entre les deux législations.

(2) On confond ordinairement l'action révocatoire et l'action en déclaration de simulation. Cpr. Merlin, *Rép.*, vº Créancier, nº 33; Req. rej., 5 mai 1829, Sir., XXIX, 1, 248; Req. rej., 20 mars 1832, Dalloz, 1832, 1, 133. C'est à

[...]ire (3) peut demander, en son nom personnel (4), la révocation des actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, afin de faire comprendre dans le patrimoine de ce dernier les biens sur lesquels il entend exercer le droit de gage que lui attribuent les art. 2092 et 2093. Art. 1167.

Pour qu'un acte puisse être considéré comme fait en fraude des droits des créanciers, il faut avant tout qu'il porte préjudice à leurs intérêts. Cette condition ne se rencontre que dans les actes par lesquels le débiteur porte atteinte à sa solvabilité, soit en diminuant son patrimoine (5) ou en négligeant de l'augmenter (6), soit en soustrayant aux poursuites de ses créanciers tout ou partie de ses biens (7).

Il résulte de là que l'action paulienne n'est qu'une action subsidiaire fondée sur l'insolvabilité du débiteur (8), et dont l'exercice présuppose la déconfiture (9) ou la faillite (10) de ce

[...]art : la première a pour objet de faire annuler des actes sérieux, mais frauduleux ; la seconde a pour but de faire déclarer simulés des actes dont l'apparence est contraire à la réalité. Cpr. § 35. Cette distinction n'est pas seulement en théorie, elle conduit à des conséquences pratiques très-importantes. Ainsi, par exemple, l'action paulienne ne peut être exercée qu'après constatation de l'insolvabilité du débiteur, et n'est donnée que contre les actes qui ont amené ou consommé cette insolvabilité ; tandis que ces deux conditions ne sont pas exigées pour l'exercice de l'action en simulation. Ainsi encore, l'action paulienne n'appartient qu'au créancier dont les créances remontent à une époque antérieure à l'acte attaqué, et il en est autrement de l'action en simulation. Cpr. note 13. *Voy.* aussi note 22.

(3) *Lex non distinguit.* Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2369. — Le créancier hypothécaire qui attaque, pour cause de fraude, la vente de l'immeuble hypothéqué, ne peut être déclaré non recevable sous le prétexte que la faculté de surenchérir lui donne un moyen plus simple d'exercer ses droits. Cpr. § 294, note 40.

(4) En intentant l'action paulienne, le créancier agit en son propre nom pour demander une révocation que le débiteur ne pourrait pas lui-même provoquer. Au contraire, en exerçant les droits et actions de son débiteur, le créancier agit au nom de ce dernier ; il se trouve ainsi soumis à toutes les exceptions qu'on eût pu opposer à celui-ci, et n'a d'autre moyen de s'y soustraire qu'en faisant d'abord annuler comme frauduleux, à l'aide de l'action révocatoire, les actes d'où ces exceptions résultent. Cpr. art. 788 ; et § 312, notes, 4, 7 et 8.

[Des créanciers qui agissent en vertu de l'action paulienne doivent être considérés comme tiers, et sont par conséquent recevables à attaquer, par la tierce opposition, des jugements obtenus contre leur débiteur, pourvu qu'ils établissent la fraude et la collusion. Bruxelles, 7 mai 1828 ; *Pasic. belge*, à cette date.

— Lorsque les créanciers exercent les actions du débiteur, en vertu de l'art. 1166, C. civ., ils agissent en son nom, lieu et place. Autre chose est lorsqu'ils attaquent les actes faits en fraude de leurs droits, alors ils sont tiers. Bruxelles, 14 août 1849 ; *Pasic. belge*, 1850, p. 17.]

(5) Les nouvelles dettes que contracte un débiteur déjà obéré ne doivent pas, en général, être considérées comme des actes frauduleux. En augmentant son passif, il ne diminue pas son patrimoine activement considéré. L. 1, § 2, *D. de separat.* (42, 6). *Voy.* cependant L. 1, § 5, *D. eod. tit.* ; L. 3, *proœm. D. quæ in fraud. cred.* (42, 8) ; § 611, texte nº 4 et note 52.

(6) Le droit romain n'admet pas l'action paulienne lorsque le débiteur a simplement négligé d'augmenter son patrimoine. L. 6, *princ. et* §§ 1, 6, *D. hoc. tit.* Il en est autrement en droit français, puisque, d'après l'art. 2225, les créanciers peuvent même faire révoquer l'acte par lequel le débiteur aurait renoncé à une prescription acquise en sa faveur. Cpr. aussi art. 788 cbn. 785. Il doit en être ainsi sous l'empire d'une législation qui donne aux créanciers un droit de gage non-seulement sur les biens présents du débiteur, mais encore sur ses biens à venir. Art. 2092 et 2093. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2368. Duranton, X, 569 et 570. Toullier, VI, 369 et 370.

(7) Ainsi, par exemple, la vente d'un immeuble pourrait, quoique faite moyennant un juste prix, être réputée frauduleuse si elle avait eu lieu dans le but de soustraire cet immeuble aux poursuites des créanciers, et si le prix en provenant n'avait pas tourné à leur profit. Cpr. Proudhon, V, 2362.

(8) Le droit romain le décide ainsi d'une manière formelle (Cpr. LL. 1 et 5, *C. hoc. tit.*), et sa décision doit être suivie, sous l'empire du Code, comme fondée sur la nature même de l'action paulienne. Delvincourt, II, p. 376. Toullier, VI, 344 et suiv. Proudhon, *op. cit.*, V, 2400. Duranton, X, 572. Le tiers contre lequel l'action paulienne est dirigée peut donc, en règle générale, opposer à cette action l'exception de discussion. Il semble cependant que cette exception doive cesser lorsque les biens que le débiteur possède encore sont d'une discussion trop difficile, par exemple, lorsqu'ils sont litigieux ou situés en pays étranger. Loyseau, *De la garantie des rentes*, chap. IX, nºˢ 14, 17 et 18. Brodeau sur Louet, *lett. D*, chap. XLIX ; *lett. H*, chap. IX. *Arrêtés* de Lamoignon, tit. XXIV, art. 30. Req. rej., 22 juillet 1835, Sir., XXXVI, 1, 346.

(9) La déconfiture est l'état du non-commerçant dont le passif surpasse l'actif.

(10) La faillite est l'état du commerçant qui a cessé ses payements. Code de commerce, art. 437. Un commerçant peut donc se trouver en faillite quoiqu'il soit réellement au-dessus de ses affaires. La faillite ne prouve pas l'insolvabilité ; mais elle la fait légalement présumer, et donne ainsi lieu à l'action paulienne. Il n'entre pas dans le plan de cet ouvrage d'expliquer les dispositions des art. 446 et suiv. du Code de commerce sur l'action paulienne à laquelle la faillite peut donner ouverture. Nous devons nous borner à rappeler ici que ces dispositions exceptionnelles et spéciales au commerçant failli, ne peuvent, en règle générale, être appliquées au débiteur non commerçant qui tombe en déconfiture. Cpr. § 20, note 2.

dernier. Il en résulte encore que cette action n'est recevable, quelle que soit la nature de l'acte contre lequel elle est dirigée, que sous les conditions suivantes : l'insolvabilité du débiteur doit avoir été le résultat de l'acte attaqué (11); la créance en vertu de laquelle l'action est intentée doit être d'une date antérieure (12) à celle de cet acte (13); enfin, l'action doit avoir pour but de faire entrer ou rentrer dans le patrimoine du débiteur un droit dont l'exercice ne soit pas interdit aux créanciers (14).

L'action révocatoire dirigée contre un acte à titre gratuit (15) ne requiert d'autres conditions que celles qui viennent d'être indiquées. Elle doit être admise, même dans le cas où le débiteur n'aurait point eu l'intention de frustrer le créancier qui l'intente; et à plus forte raison, le tiers contre lequel elle est introduite ne pourrait-il la repousser en se fondant sur ce qu'il n'aurait point été complice de l'intention frauduleuse du débiteur (16).

Mais, lorsque l'action révocatoire est dirigée

(11) Si l'insolvabilité du débiteur n'avait été amenée ou consommée que par un événement postérieur à l'acte attaqué, cet acte n'aurait en réalité causé aucun préjudice aux créanciers dont les intérêts se trouvaient encore garantis par un gage suffisant. Art. 2092 et 2093. Duranton, X, 570. Dalloz, *Jur. gén.*, vo Obligations, p. 502, no 24 [Éd. B., p. 385].

(12) Il n'est pas nécessaire que l'antériorité de la créance soit constatée par un écrit ayant acquis date certaine au moyen de l'une des circonstances indiquées en l'art. 1328. Dès que les conditions générales requises pour l'admissibilité de l'action paulienne se trouvent établies, celui qui l'intente doit être admis à prouver, par toutes espèces de preuves et même au moyen de simples présomptions, qu'il se trouve au nombre des créanciers frustrés. [Mais *voy.* Liége, 2 novembre 1826; *Pasic. belge*, à cette date.] Si cependant l'insolvabilité du débiteur n'avait été amenée que par l'acte même qui se trouve attaqué, ou si elle n'eût pas existé abstraction faite de la créance à raison de laquelle l'action paulienne a été introduite, on devrait exiger du créancier demandeur, qui ne justifierait pas de l'antériorité de sa créance au moyen d'un écrit ayant date certaine à l'égard du tiers défendeur, la preuve que ce dernier connaissait l'existence de cette créance au moment où il a traité avec le débiteur. Cette preuve, qui serait d'ailleurs susceptible d'être faite à l'aide de simples présomptions, écarterait l'application de l'art. 1328, dont les dispositions ne peuvent être invoquées par ceux contre lesquels on établit des faits de fraude. Art. 1353. Req. rej., 14 décembre 1829, Sir., XXX, 1, 25. Cpr. Req. rej., 30 janvier 1827, Sir., XXVIII, 1, 279. Ce dernier arrêt a été rendu dans une espèce toute particulière.

(13) L. 10, § 1; LL. 15 et 16, *D. hoc. tit.* Art. 1053 et arg. de cet article. Delvincourt, II, p. 526. Toullier, VI, 351. Duranton, X, 573. Dalloz, *Jur. gén.*, vo Obligations, p. 502, no 25 [Éd. B., p. 385]. Colmar, 20 mai 1826, Sir., XXVI, 2, 390. *Voy.* aussi les arrêts cités dans la note précédente. C'est par suite d'une confusion entre l'action en révocation et l'action en simulation, que les arrêtistes présentent comme contraires à l'opinion émise dans le texte plusieurs arrêts qui ont été rendus dans des espèces où il ne s'agissait que d'actes simulés. Cpr. Civ. rej., 12 mars 1827, Sir., XXVII, 1, 351; Req. rej., 20 mars 1832, Sir., XXXII, 1, 442. — Lorsqu'un acte frauduleux est annulé sur la demande de créanciers antérieurs à cet acte, la nullité doit aussi profiter aux créanciers postérieurs qui cependant n'auraient pas eu le droit de la provoquer. La raison en est que le patrimoine du débiteur forme le gage commun de tous les créanciers, et que les uns ne peuvent être avantagés à l'exclusion des autres, lorsqu'il n'existe en faveur des premiers aucune cause de préférence légalement reconnue. Art. 2093. Duranton, X, 574. Civ. cass., 12 avril 1836, Sir., XXXVI, 1, 366.

(14) Ainsi, par exemple, l'action paulienne ne serait pas admissible contre l'acte par lequel un donateur aurait renoncé à une action en révocation de donation pour cause d'ingratitude. Cpr. § 312, note 24. Elle ne le serait pas davantage contre l'acte par lequel un père aurait, en émancipant son enfant mineur, tacitement renoncé à l'usufruit légal dont il jouissait. Cette renonciation est en effet une suite forcée de l'émancipation, et se trouve, par conséquent, inattaquable comme l'émancipation elle-même, à laquelle le père a procédé en vertu d'un droit exclusivement attaché à sa personne. Cpr. § 312, note 14. *Voy.* aussi § 11[illegible], note 9; § 549 *bis*, note 32. Toullier, VI, 368. Proudhon, *op. cit.*, V, 2399. Duranton, III, 394. *Voy.* cependant Merlin, *Quest.*, vo Usufruit paternel, § 10. — *Quid* de l'acte par lequel le père aurait directement renoncé à un usufruit légal sur les biens de ses enfants? Cpr. § 549 *bis*, note 32.

(15) Ce que nous disons des actes à titre gratuit s'applique même aux donations par contrat de mariage de l'un des époux à l'autre, ainsi qu'à celles qui leur sont faites dans ce contrat par des tiers. Duranton, X, 579. Bordeaux, 2 mai 1826, Sir., XXVI, 2, 292. Paris, 11 juillet 1829, Sir., XXX, 2, 16. Cpr. Req. rej., 30 janvier 1827, Sir., XXVIII, 1, 279. Toutefois, le mari étant censé recevoir à titre onéreux (*ad sustinenda matrimonii onera*) les biens donnés à la femme et apportés par elle en dot, il faudrait, peut-être, appliquer en ce qui le concerne, et par rapport à la jouissance de ces biens, les règles relatives aux actes à titre onéreux. L. 14, *in fine;* L. 25, § 1, *D. hoc tit.* Duranton, *loc. cit.*

(16) Les lois romaines distinguent aussi entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, en ce qu'elles n'exigent pas, lorsque l'action paulienne est dirigée contre des actes à titre gratuit, la preuve de la complicité du tiers au profit duquel ces actes ont eu lieu; mais elles n'attribuent pas à cette distinction des effets aussi étendus que ceux que nous avons cru devoir y rattacher. Elles n'admettent

entre un acte à titre onéreux, elle exige la preuve d'un concert frauduleux entre le débiteur et le tiers avec lequel il a traité *. Le créancier doit donc, en pareil cas, prouver, d'une part, que le débiteur avait, en consentant l'acte qui lui cause préjudice (*eventus damni*), l'intention de le frustrer (*consilium fraudandi ex parte debitoris*); et d'autre part, que le tiers a partagé l'intention frauduleuse de ce dernier (*fraudis non ignorantia ex parte tertii*). Le dessein de frauder, de la part du débiteur, se présume, lorsque c'est en connaissance de son insolvabilité (17) qu'il fait un acte préjudiciable aux intérêts de ses créanciers. La complicité du tiers résulte suffisamment de la circonstance que c'est en connaissance de cette insolvabilité qu'il a traité avec le débiteur (18).

L'action paulienne est ouverte contre toutes espèces d'actes faits par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers. Elle peut être exercée même contre les jugements que le débiteur aurait, par suite d'une collusion frauduleuse avec des tiers, laissé prononcer à leur profit (19).

Par exception à la règle précédente :

1° Le créancier qui ne s'est point opposé à ce qu'on procédât, hors de sa présence, au partage d'une succession (20) dans laquelle son débiteur se trouvait intéressé, ne peut plus attaquer comme fait en fraude de ses droits (21) le partage sérieusement con-

effet l'action paulienne, même contre les actes à titre gratuit, qu'autant que le préjudice causé (*eventus damni*) a été accompagné de l'intention frauduleuse du débiteur (*consilium fraudandi ex parte debitoris*). Cpr. L. 1, L. 6, §§ 8 et 12, L. 10, *D. h. tit.*; L. 79, *D. de R. J.* (50, 17). Les auteurs modernes (Cpr. Toullier, VI, 348 à 354 ; Proudhon, *op. cit.*, X, 2353 à 2356; Duranton, X, 572; Grenier, *Des donations*, I, 93. *Voy.* aussi Bordeaux, 19 février 1826, Sir., XXVI, 2, 253) se sont, en ce qui concerne cette distinction et ses effets, attachés à la doctrine du droit romain, dont le Code paraît cependant s'être écarté. En effet, les art. 622, 788 et 1053 accordent l'action paulienne contre les renonciations gratuites dont ils s'occupent, abstraction faite de toute intention de fraude de la part du débiteur, par cela seul qu'un préjudice a été causé aux créanciers. Or, les dispositions de ces articles ne sauraient, d'après la manière dont elles sont rédigées, être considérées comme exceptionnelles; et l'on doit, au contraire, les regarder comme des applications du principe posé dans le texte. Quant à l'art. 1464, il résulte évidemment de sa combinaison avec l'art. 788 que le mot *fraude* y est pris comme synonyme de *préjudice* (Cpr. Duranton, X, 578) : ainsi, il ne peut être invoqué contre notre manière de voir. D'un autre côté, la théorie que nous venons de développer semble avoir servi de base aux dispositions de l'art. 446 du Code de commerce, et à la distinction qu'il établit entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit. Enfin, on ne voit pas pourquoi l'admissibilité de l'action paulienne contre les tiers au profit desquels ont eu lieu des actes à titre gratuit préjudiciables aux créanciers, devrait dépendre de la mauvaise foi du débiteur, puisque, dans le cas même où ce dernier serait de bonne foi, les tiers, *qui certant de lucro captando*, ne s'en enrichiraient pas moins aux dépens des créanciers, et que tel est l'unique motif à raison duquel le droit romain, aussi bien que le droit français, prononce, malgré la bonne foi des tiers, la révocation des actes passés à leur profit au détriment des créanciers, *qui certant de damno vitando*.

* [Gand, 6 juillet 1834].

(17) L. 15, *D. hoc tit.* Toullier, VI, 349. — Le débiteur doit même être présumé avoir eu connaissance de son insolvabilité, parce qu'on ne peut supposer, en thèse générale, qu'une personne ignore l'état de ses propres affaires. L. 17, § 1, *D. hoc tit.* Proudhon, V, 2358. *Voy.* cependant § 3, *Inst. qui et ex quibus caus. manum. non poss.* (1, 6); Toullier, VI, 350. — Le créancier qui prend avec le débiteur des arrangements quelconques pour se faire payer de préférence à d'autres créanciers, ne peut être considéré comme ayant agi en fraude des droits de ces derniers, lors même qu'il a traité en connaissance de l'insolvabilité du débiteur. L. 10, § 13, LL. 13, 22 et 24, *D. hoc tit.* Cpr. cependant Code de commerce, art. 446 et 447; Req. rej., 24 novembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 350.

(18) L. 6, § 8, L. 10, §§ 2 et 8, *D. hoc tit.* [*Voy.* Gand, 6 juillet 1834.]

(19) L'action paulienne s'exerce alors par voie de tierce opposition. Cpr. Code de procédure, art. 474 et suivants. Proudhon, *op. cit.*, V, 2366. Aix, 4 juillet 1809, Sir., XII, 2, 31. Paris, 30 juillet 1829, Sir., XXX, 2, 101. Bastia, 8 décembre 1834, Dalloz, 1835, 2, 12.

(20) Les dispositions exceptionnelles de l'art. 882 ne s'appliquent qu'aux partages de successions, et non aux partages de société. *Non obstat* art. 1872. Req. rej., 20 novembre 1834, Dalloz, 1835, 1, 38. — Ces dispositions s'appliquent-elles aux partages de communauté? *Voy.* article 1476 ; et Proudhon, V, 2377.

(21) C'est ce qui paraît résulter de la combinaison des art. 882 et 1167. Plusieurs cours ont cependant jugé que le créancier non opposant ne perd que le droit de critiquer le partage qui aurait été fait sans fraude, et qu'il conserve toujours, malgré son défaut d'opposition, celui d'attaquer un partage frauduleux. Cpr. en ce sens : Grenoble, 15 mai 1824, Sir., XXV, 2, 153; Agen, 24 février 1824, Sir., XXV, 2, 216 ; Toulouse, 21 mai 1827, Dalloz, 1828, 2, 58 ; Bordeaux, 25 septembre 1834, Dalloz, 1835, 2, 18. Cette interprétation, qui rendrait complétement illusoire l'exception introduite par l'art. 882 et confirmée par l'art. 1167, a été justement proscrite, selon nous, par les arrêts suivants : Bordeaux, 3 mai 1833, Dalloz, 1833, 2, 188 ; Pau, 28 mai 1834, Dalloz, 1835, 2, 17. *Voy.* encore les motifs d'un arrêt

sommé (22). Il ne le peut, dans le cas même où il s'est rendu opposant au partage, que lorsqu'il y a été procédé hors de sa présence. Article 1167 cbn. 882. Cpr. article 865.

2° Le créancier du mari ne peut plus se pourvoir par tierce opposition contre le jugement de séparation rendu en fraude de ses droits, lorsque les formalités prescrites pour la publicité de la demande et du jugement de séparation ont été remplies, et qu'il s'est écoulé une année depuis les insertions et expositions ordonnées par l'art. 873 du Code de procédure (23).

L'action révocatoire est tantôt réelle, tantôt personnelle, suivant la nature du droit qu'elle a pour objet de faire entrer ou réintégrer dans les mains du débiteur (24).

Cette action entraîne, lorsqu'elle est admise, la révocation *ex tunc* de l'acte attaqué (25), à charge néanmoins de restitution de ce qui a tourné au profit des créanciers (26), et sauf l'application de l'art. 549 au possesseur de bonne foi en ce qui concerne la restitution des fruits (27).

L'action paulienne ne se prescrit que par trente ans lorsqu'elle est dirigée contre le débiteur ou ses ayants cause immédiats (28). Mais elle peut se trouver indirectement éteinte par l'usucapion de dix à vingt ans lorsque l'immeuble aliéné par le débiteur a passé entre les mains de tiers détenteurs en faveur desquels se réunissent un juste titre et la bonne foi (29).

rendu par la chambre des requêtes, le 20 novembre 1834, Dalloz, 1835, 1, 38; et Dalloz, *Jur. gén.*, v° Successions, p. 480, n° 6 [Éd. B., p. 354]. — En rejetant cette interprétation, ne doit-on pas du moins admettre, avec la Cour de Toulouse (8 décembre 1830, Dalloz, 1831, 2, 66 , que l'exception dont nous nous occupons ne s'applique qu'au cas où la fraude est l'œuvre du débiteur seul, les autres copartageants étant de bonne foi, et non à celui où le préjudice est le résultat d'un concert frauduleux entre le débiteur et ses consorts? Nous ne le pensons pas; la distinction introduite par l'arrêt ci-dessus cité est contraire à la généralité des termes des art. 882 et 1167.

(22) L'art. 882 ne s'applique évidemment pas aux partages simulés. Cela résulte de la distinction que nous avons faite, à la note 2, entre l'action révocatoire et l'action en simulation. Agen, 19 mai 1823. Dalloz, *Jur. gén.*. v° Successions, page 480, note 1 [Éd. B., page 356]. Req. rej., 10 mars 1825, Sir., XXVI, 1, 192. Toulouse, 21 mai 1827, Dalloz, 1828, 2, 58. Paris, 8 décembre 1830, Dalloz, 1831, 2, 68. Bourges, 18 juillet 1832, Dalloz, 1834, 2, 41.

(23) L'art. 1447, en donnant aux créanciers du mari le droit de se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits, n'avait apporté aucune modification aux règles générales sur l'exercice de l'action paulienne. Ce n'a été que par l'art. 873 du Code de procédure que ces règles ont été modifiées, en ce que la durée de l'action des créanciers a été restreinte à une année.

(24) Cpr. § 6, *Inst de act.* (4, 6); L. 38, *princ.*, et § 4, *D. de usur.* (49, 14).

(25) Cpr. § 181, n° 2; et § 196, n° 4. Ainsi, lorsque cette action a pour objet de faire rentrer dans la possession du débiteur des immeubles aliénés par ce dernier, et qui ne se trouvent plus dans les mains de ceux au profit desquels l'aliénation frauduleuse a eu lieu, elle réfléchit contre les tiers détenteurs actuels, lors même qu'ils seraient de bonne foi. En droit romain, au contraire, l'action paulienne n'était admise contre les tiers acquéreurs subséquents qu'autant que les conditions du concours desquelles dépend son admissibilité à l'égard des premiers acquéreurs, se rencontraient aussi en ce qui concerne les détenteurs subséquents. Ces derniers n'étaient donc soumis aux conséquences de l'action révocatoire que lorsqu'ils avaient acquis à titre gratuit, ou lorsque, ayant acquis à titre onéreux, ils avaient été complices de la fraude. Cpr. L. 9, L. 10, §§ 24 et ... *D. hoc tit.* Proudhon (*op. cit.*, V, 2412) et Duranton (... 582 et 583) se réfèrent entièrement à ce système, mais nous ne saurions partager leur opinion, parce que le droit français admet, d'une manière beaucoup plus large que le droit romain, la maxime *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet,* et qu'en principe général, toute révocation proprement dite de propriété s'opère d'une manière rétroactive. Cpr. §§ 181 et 196. Dans l'espèce jugée par la cour de Paris (11 juillet 1829, Sir., XXX, 2, 16) et par la cour de cassation (Req. rej., 24 mars 1830, Sir., XXX, 1, 252), la question a été décidée plutôt en fait qu'en théorie.

(26) LL. 7 et 8, *D. h. t.* Les créanciers ne devant pas s'enrichir aux dépens de la personne qui a traité avec le débiteur, ce dernier peut leur opposer l'exception de in *rem verso*, pour les obliger à lui tenir compte de tout ce qui a tourné à leur profit. Cpr. articles 1241 et 1312.

(27) Cpr. Proudhon, *op. cit.*, V, 2414.

(28) L'action paulienne est régie, quant à la prescription, par la règle générale énoncée en l'art. 2262, et n'est pas soumise à la prescription de dix ans, établie par l'art. 1304, qui ne concerne que les actions en nullité ou en rescision ouvertes aux parties elles-mêmes. Proudhon, *op. cit.*, V, 2401 et suiv. Paris, 11 juillet 1829, Sir., XXX, 2, 16. Req. rej., 24 mars 1830, Dalloz, 1830, 1, 180. Toulouse, 15 janvier 1834, Sir., XXXIV, 2, 298. *Voy.* cependant en sens contraire : Duranton, X, 585 ; Colmar, 17 février 1830, Sir., 1831, 2, 93. Cpr. Toullier, VI, 356 ; Req. rej., 5 janvier 1830, Sir., XXX, 1, 105.

(29) Cpr. § 215.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT LES OBLIGATIONS S'ÉTEIGNENT.

§ 314.

Généralités.

…s obligations s'éteignent (Cpr. art. 1234) : … Par le payement ; 2° par la novation ; … la remise volontaire de la dette ; 4° par …mpensation ; 5° par la confusion ; 6° par …rvenance d'un empêchement qui rend …ible l'accomplissement de l'obligation ; … la nullité ou la rescision prononcée en …e ; 8° par l'effet de la condition résolu…; 9° par l'expiration du temps pour lequel …igation a été formée (1).

…s obligations ne s'éteignent ni par la … du créancier, ni par celle du débi…(2), à moins qu'il n'en soit ainsi par suite … exception établie par la loi (3) ou par le … de l'obligation (4). La prescription n'éteint …non plus l'obligation elle-même ; elle offre …ement au débiteur le moyen de repousser, …une fin de non-recevoir, l'action qui serait …tée contre lui (5).

A. DU PAYEMENT.

§ 315.

…e payement est l'accomplissement de la …tation qui forme la matière de l'obligation (1). *Solutio est præstatio ejus quod in obligatione est.* Tout payement suppose donc une dette, et celui qui a payé ce qu'il ne devait pas, peut le répéter (2). Art. 1235, al. 1.

Lorsque le créancier reçoit son payement d'une tierce personne qui se trouve, par l'effet de la loi ou de la convention, substituée à ses droits, ce payement, qui opère plutôt une mutation de créancier que l'extinction de l'obligation, est appelé payement avec subrogation.

Si le créancier refuse de recevoir le payement de ce qui lui est dû, la libération du débiteur peut s'opérer au moyen d'une consignation précédée d'offres réelles (3).

1. Du payement proprement dit.

§ 316.

1) *Des conditions de la validité du payement.* — a. *De celui qui fait le payement.*

Le payement peut être fait ou par le débiteur, ou par un tiers intéressé à l'extinction de l'obligation, ou même par un tiers non intéressé à cette extinction, et agissant soit au nom du débiteur comme mandataire ou gérant d'affaires de ce dernier, soit en son propre nom (1).

Le payement fait par un tiers et accepté par le créancier éteint définitivement l'obligation, comme celui qui aurait été effectué par le débiteur lui-même (2), à moins que ce tiers n'ait été légalement (3) ou conventionnelle-

…) [§ 314] Cpr. sur ces deux derniers modes d'extinction : … et 303 ; Pothier, nos 671 et 672.

…) Les obligations passent en effet, tant activement que …ement, aux héritiers du créancier et du débiteur. … 1122 et 724. Pothier, n° 673.

…) *Voy.* par exemple, art. 419 et 957, al. 2. Cpr. aussi … 1863, n° 3, cbn. 1868 ; 1795 ; 2003 cbn. 2010 ; et …

…) Ainsi, par exemple, la rente viagère s'éteint par la … du créancier. Art. 1968 et suiv. *Voy.* aussi art. 1879, … Cpr. Pothier, nos 674 et suiv.

…) C'est à tort que l'art. 1234 range la prescription au …re des modes d'extinction des obligations. L'obliga…prescrite n'en subsiste pas moins, tant que la prescrip…n'a pas été opposée. Arg. art. 2223. Pothier, n° 677.

…) [§ 315] Dans son acception restreinte, ce mot s'ap…que spécialement à la prestation de sommes d'argent. Le …ement dans les obligations de donner se nomme plus …ticulièrement délivrance. Cpr. art. 1604 et suiv.

(2) *Voy.* cependant art. 1235, al. 2 ; et § 297. Cpr. sur la répétition de l'indu : art. 1376 à 1381 ; et § 442.

(3) A l'exemple du Code civil, nous traiterons du payement avec subrogation, ainsi que des offres réelles et de la consignation, après nous être occupés du payement proprement dit.

(1) [§ 316] Il en résulte que le payement peut avoir lieu à l'insu du débiteur. — Peut-il aussi être effectué contre sa volonté ? Cpr. L. 53, *D. de solut.* (46, 3) ; L. ult. *C. de neg. gest.* (2, 19) ; § 441, texte et note 15. Toullier, VII, 10 et 12 ; Duranton, XII, 18 et 19.

(2) Le recours dont jouit, s'il y a lieu, le tiers qui a effectué le payement, prend sa source dans une nouvelle obligation, entièrement distincte de l'ancienne, qui se trouve définitivement éteinte. Cpr. art. 1375.

(3) Cpr. sur les cas dans lesquels le tiers intéressé ou non intéressé à l'extinction de la dette est légalement subrogé aux droits du créancier : art. 874, 1251, 2029 ; Code de commerce, art. 159.

ment (4) subrogé aux droits du créancier. Dans cette dernière hypothèse, le débiteur est bien libéré envers l'ancien créancier, mais l'obligation n'en continue pas moins de subsister au profit du tiers qui lui est subrogé. Art. 1236.

Le créancier ne peut, en général, refuser le payement offert par un tiers intéressé ou non (5) à l'extinction de l'obligation. Il n'y est autorisé que par exception (6), dans le cas où il s'agit d'une obligation de faire qu'il a intérêt à voir accomplir par le débiteur lui-même (7). Art. 1237 (8). Mais, d'un autre côté, le tiers qui offre le payement, ne peut point exiger que le créancier le subroge à ses droits (9). Art. 1236.

Le Code civil requiert, pour la validité du payement effectué soit par le débiteur, soit par un tiers, que la personne qui le fait, soit capable d'aliéner des objets de la nature de celui qu'elle livre en payement, et qu'elle ait, comme propriétaire ou comme représentant du propriétaire, le droit de disposer de cet objet. Art. 1238, al. 1.

Cette règle, énoncée d'une manière absolue, repose sur l'idée que tout payement est un acte d'aliénation. Or, cela est inexact en général, et n'est vrai, même au cas particulier où l'obligation se lie à une transmission de propriété (10), que dans les hypothèses exceptionnelles suivantes : lorsque l'objet à payer n'est, d'après l'obligation, déterminé que quant à son espèce ; lorsque le payement est effectué par un tiers ; ou enfin, lorsqu'il s'opère au moyen de la livraison d'une chose différente de celle qui fait la matière de l'obligation (11).

C'est donc à ces seules hypothèses que peut s'appliquer l'art. 1238. Encore cette application fait-elle naître plusieurs difficultés, pour la solution desquelles il faut distinguer entre le payement effectué par un incapable, et celui qui a été fait par une personne qui n'avait pas le droit de disposer de l'objet donné en payement.

(4) Quelque obscures que soient les dernières expressions de l'art. 1236, *ou que, s'il agit en son propre nom, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier*, il est généralement reconnu qu'elles n'ont pas pour but d'interdire au créancier la faculté de subroger dans ses droits le tiers dont il reçoit son payement, faculté que lui reconnaît formellement l'art. 1250, nº 1. *Voy.* aussi art. 1692 et 2112. Suivant la plupart des interprètes, ces expressions veulent simplement dire que le payement, en pareil cas, opère plutôt un changement de créancier qu'une véritable extinction de l'obligation. Cpr. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 365, nº 115 [Éd. B., t. VI, p. 168]) ; *Observations du tribunat* sur l'art. 1236 (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 272, nº 38 [Éd. B., t. VI, p. 131]); Toullier, VII, 9; Duranton, XII, 15. Les expressions finales de l'art. 1236 peuvent encore recevoir une autre interprétation qui cadre également avec l'explication donnée dans le texte. Cpr. note 9, *infra*.

(5) Plusieurs auteurs prétendent que le créancier peut refuser le payement offert par un tiers non intéressé toutes les fois que ce payement ne procure aucun avantage réel au débiteur. Cpr. Pothier, nº 500; Delvincourt, II, p. 539; Toullier, VII, 11. Nous ne pouvons admettre cette distinction, contraire à la généralité des termes de l'art. 1236, et que repousse aussi Duranton (XII, 16).

(6) L'exception consacrée par l'art. 1237 s'applique même au payement qui serait offert par un tiers intéressé, par exemple, par une caution. Duranton, XII, 21.

(7) C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un ouvrage d'art. L. 31, *D. de solut.* (46, 3).

(8) L'art. 1237 devrait même être étendu aux obligations de donner, si le payement offert par le tiers était de nature à porter atteinte aux intérêts du créancier. Paris, 15 mai 1814, Sir., XV, 2, 235.

(9) Le payement n'entraînerait point, en cas de subrogation, la libération du débiteur : l'opération constituerait, par rapport au créancier, une cession forcée de sa créance. Or, nul n'est tenu de céder ce qui lui appartient, si ce n'est pour cause d'utilité publique. Art. 544. Duranton, XII, 15. C'est peut-être ce que l'art. 1236 a voulu exprimer en disant que l'obligation peut être acquittée par un tiers non intéressé, *pourvu que, s'il agit en son propre nom, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier*. Voy. *Rapport fait au tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 461, nº 6 [Éd. B., t. VI, p. 206]).

(10) D'après les principes du droit romain, le payement fait en vertu d'une convention ayant pour objet une transmission de propriété, constitue un acte d'aliénation : *solvere est alienare*. Il n'en est pas de même en droit français, puisque la propriété se transmet par l'effet seul de la convention, indépendamment de toute tradition. Art. 711, 1138, 1583. Cpr. §§ 181 et 205. C'est donc à tort que Bigot-Préameneu dit, d'une manière absolue, dans l'*Exposé des motifs* (Cpr. Locré, *Lég.*, t. XII, p. 365, nº 116 [Éd. B., t. VI, p. 168]), que le *payement est un transport de propriété*. Delvincourt, II, p. 539. Toullier, VII, nº 7. Duranton, XII, 26 et 27. Le vice de rédaction que présente à cet égard l'article 1238 n'est, au surplus, pas le seul que l'on rencontre dans cet article. Cpr. notes 13 et 14, *infra*.

(11) C'est ce qu'on appelle une dation en payement, *datio in solutum*. Cpr. § 318, note 1.

Lorsqu'un payement qui emporte aliéna- a été fait par un incapable, la question voir si ce payement peut donner lieu soit demande en répétition de la part de qui l'a effectué, soit à une action de nul- la part de celui auquel il a été fait, doit décidée d'après les dispositions qui nt, en général, le sort des aliénations par des incapables, et qui seront expo- dans la théorie des actions en nullité et cision (12).

tefois, l'action en répétition qui serait ble d'après ces dispositions, cesse de en vertu d'une exception (13) spécia- t établie par le second alinéa de l'ar- 1238, dans le cas où le créancier a mmé de bonne foi la chose donnée en ment.

Lorsqu'un payement qui emporte aliéna- a été fait avec la chose d'autrui par une nne d'ailleurs capable d'aliéner, cette nne n'est point autorisée à en provoquer la nullité et à répéter ce qu'elle a payé (14). Le créancier, au contraire, peut, tant qu'il a quelque éviction à craindre (15), faire décla- rer la nullité du payement et en exiger un nouveau (16). Il peut, à plus forte raison, lorsqu'il a été troublé ou évincé par le véri- table propriétaire de la chose donnée en paye- ment, exercer son recours en garantie contre qui de droit.

Du reste, l'action en revendication, compé- tant au véritable propriétaire de la chose donnée en payement, est régie par les prin- cipes généraux exposés aux §§ 181 et 218 (17).

Quant au payement effectué en vertu d'une obligation qui ne se lie à aucune transmission de propriété, ou par suite d'une convention ou d'une disposition qui a déjà opéré la translation de propriété de l'objet payé, il ne peut être critiqué à raison de l'incapacité de celui qui l'a fait (18), à moins que l'incapable n'ait eu, pour le refuser, des moyens auxquels il ne lui était pas permis de renoncer (19).

Le premier alinéa de l'art. 1238, en disant que, pour valablement, il faut être capable d'aliéner l'objet en payement, pose un principe dont il ne détermine conséquences, puisqu'il ne dit pas ce que deviendra ement fait par l'incapable. C'est dans les dispositions tuent sur les aliénations faites par des incapables ut chercher la solution de la question dont s'agit. 332 et suiv.

Cette exception ayant uniquement pour objet de le vice résultant de ce que le payement a été fait incapable, il s'ensuit que le créancier ne peut se oir des circonstances indiquées au second alinéa de 1238, lorsque l'action en répétition est fondée sur ce capable aurait eu, pour refuser le payement, des s auxquels son incapacité ne lui permettait pas de er. Dans ce cas, en effet, il s'agit moins d'examiner qui a fait le payement était capable de le faire, que oir s'il était capable, en exécutant l'obligation, de er aux exceptions existant en sa faveur. L'opinion ire ne pourrait se concilier avec les dispositions de 1238. Cpr. Duranton, XII, 29; et note 19, *infra*.

Cette règle est une conséquence de la maxime *quem tione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* art. 1599; et § 351. Le second alinéa de l'art. 1238, clare la demande en répétition inadmissible dans thèse spéciale dont il s'occupe, semble, à la vérité, er que le payement fait avec la chose d'autrui est, le générale, sujet à répétition de la part de celui qui ctué; mais, comme cette supposition est contraire à urs dispositions du Code et aux vrais principes, nous s pas cru devoir l'admettre, d'autant plus que c'est ne fausse interprétation de la loi 14, § *ult.*, *D. de solut.* (46, 3), que Pothier (n° 497), et, après lui, les rédacteurs du Code ont appliqué au payement fait par celui qui n'est point propriétaire de la chose donnée en payement, une exception qui n'est établie par la loi précitée que pour le payement effectué par un incapable.

(15) L'action en nullité du payement ne serait donc plus recevable, si le créancier avait usucapé l'immeuble qui lui a été donné en payement. Delvincourt, II, p. 540. Duranton, XII, 31.

(16) Cpr. § 351.

(17) Le second alinéa de l'art. 1238 ne s'occupe évidemment, ainsi que cela résulte des termes dont il se sert, que de l'action en répétition intentée par celui qui a fait un payement avec la chose d'autrui, et non de l'action en revendication formée par le véritable propriétaire. C'est pour n'avoir pas fait cette remarque, que certains auteurs ont voulu trouver une antinomie entre l'art. 1238, al. 2, et l'art. 2279. Cpr. Delvincourt, II, p. 540; Duranton, XII, 30. — Il résulte de la règle énoncée dans le texte, que, lorsque la chose donnée en payement est une chose mobilière corporelle, le véritable propriétaire de cette chose ne peut la revendiquer entre les mains du créancier, si ce n'est dans les cas exceptionnels où cesse l'application de la maxime, *en fait de meubles possession vaut titre.* Art. 2279 cbn. 1141. Cpr. § 186.

(18) Ainsi, la tradition faite par une femme non autorisée d'un immeuble qu'elle a vendu avec le consentement de son mari, ne peut être attaquée sous le seul prétexte de l'incapacité de la femme. *Voy.* les autorités citées en la note 10, *supra*.

(19) Si l'obligation, en vertu de laquelle le payement a été effectué, est nulle ou sujette à rescision, l'incapable est

C'est alors d'après les règles qui déterminent les effets de son incapacité par rapport à cette renonciation, et uniquement d'après ces règles (20), que le payement doit être apprécié, et qu'il faut décider s'il est ou non sujet à répétition.

Lorsqu'un payement de cette espèce a été fait avec la chose d'autrui, il est régi par des règles analogues à celles qui ont été précédemment indiquées pour le cas où le payement fait avec la chose d'autrui emporte aliénation.

§ 317.

b. *De celui à qui le payement est fait.*

Considéré par rapport à la personne à laquelle il est fait, le payement n'est valable, c'est-à-dire, ne libère le débiteur que moyennant le concours des trois conditions suivantes :

1° Le payement doit être fait, soit au créancier lui-même, soit à la personne chargée de le recevoir au nom de ce dernier, en vertu d'un mandat conventionnel (1), légal (2) ou judiciaire (3). Art. 1239, al. 1.

Par exception à cette règle :

1) Le payement fait à une personne qui n'a point pouvoir de le recevoir pour le compte du créancier, devient valable lorsque ce dernier le ratifie (4). Art. 1239, al. 2.

2) Il le devient encore, lorsque le débiteur prouve (5) que le créancier en a profité (6), par exemple, qu'il a été fait en extinction d'une dette du créancier, que celui-ci avait intérêt à acquitter, préférablement à toutes autres (7). Art. 1239, al. 2.

3) Le payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance (8), est valable, encore que celui-ci en soit par la suite évincé. Art. 1240. Tel est le cas où le payement est fait à un héritier apparent, qui ultérieurement

autorisé à répéter ce qu'il a payé : il n'a pu confirmer l'obligation en l'exécutant, puisque l'exécution volontaire n'emporte confirmation qu'autant qu'elle est faite en temps de capacité. Art. 1238, al. 2 et 3. L'incapable peut également se faire restituer contre le payement d'une obligation prescrite. Art. 2222.

(20) L'exception établie par le second alinéa de l'art. 1238 est étrangère à l'hypothèse où le payement n'emporte pas aliénation. Cpr. note 10, *supra*.

(1) Un mandat conçu en termes généraux est suffisant à cet effet. Art. 1988. L. 12, *D. de solut.* (46, 3). Pothier, n° 513. Toullier, VII, 20. Duranton, XII, 47. — Le mandat peut même être tacite. Pothier, *loc. cit.* Toullier, *loc. cit.* Duranton, XII, 49 et suiv. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 551, n°s 7 et 8 [Éd. B., p. 457]. Req. rej., 2 décembre 1824, Sir., XXV, 1, 196. Req. rej., 4 août 1835, Sir., XXXVI, 1, 388. Cpr. Civ. cass., 23 juillet 1828, Sir., XXVIII, 1, 308; Civ. cass., 23 novembre 1830, Sir., XXXI, 1, 153; Civ. cass., 21 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 892. — Le payement fait au porteur de faux pouvoirs ne libère pas le débiteur, du moins en thèse générale. Cpr. L. 34, § 4, *D. de solut.* (46, 3); Pothier, n° 510; Toullier, VII, 19; Duranton, XII, 48. On doit, en général, admettre le contraire, lorsqu'il s'agit de papiers négociables. Cpr. Code de commerce, art. 144, 145 et 187; et note 9, *infra*. — Cpr. sur le payement fait au tiers indiqué pour le recevoir par la convention elle-même, *adjectus solutionis gratia* : Toullier, VII, 25 et 26; Duranton, XII, 53; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 551 et 552, n°s 1 à 7 [Éd. B., p. 458 et 459].

(2) Au nombre des mandataires légaux se trouvent, par exemple : les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent (art. 134); les tuteurs (art. 450 et 509); les maris, en ce qui concerne les biens de leurs femmes dont ils ont l'administration. Art. 1428, 1531 et 1549 cbn. 1550 et 1576. Cpr. note 10, *infra*.

(3) Parmi les mandataires judiciaires il faut ranger, par exemple, le curateur qui serait donné à un absent, en vertu de l'art. 112; l'administrateur provisoire nommé conformément à l'art. 497.

[L'huissier peut recevoir le payement de la somme pour laquelle il fait commandement. Brux., 26 fév. 1817; Carré, n° 2010 *ter*.]

(4) *Ratihabitio mandato æquiparatur.*

(5) *Reus excipiendo fit actor, eique tunc incumbit onus probandi*. Cpr. d'ailleurs art. 1241.

(6) Ce moyen de défense (*exceptio de in rem verso*, Cpr. § 576), que la loi accorde au débiteur pour repousser l'action en nullité du payement, est fondé sur la règle d'équité *nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet*.

(7) *Discussion au conseil d'État* sur l'art. 1239 (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 167 et suiv., n°s 42, 43 et 44 [Éd. B., t. VI, p. 90 et suiv.].

(8) C'est-à-dire du droit personnel qui compète à la personne au profit de laquelle l'obligation existe. Le possesseur de l'acte instrumentaire constatant l'existence d'une créance, ne peut, à raison de cette seule circonstance, être considéré comme étant en possession de celle-ci, à moins qu'il ne s'agisse d'effets au porteur. *Voy.* § 186, note 5.

[Les débiteurs d'une succession sont non recevables à contester à celui qui en a la possession légale et paisible la qualité d'héritier, en vertu de laquelle il poursuit contre eux le payement des créances qui font partie de l'hérédité. Brux., 17 juill. 1828; *Pasic. belge*, à cette date. Toullier, VII, n° 27.]

s'est trouvé exclu de l'hérédité par un héritier plus proche (9).

2° Le créancier doit être personnellement capable de recevoir le payement (10). Néanmoins, le payement fait à un incapable, ne peut plus être argué de nullité lorsque le créancier l'a confirmé après être devenu capable de le recevoir, ou lorsque le débiteur prouve qu'il a tourné au profit du créancier (11). Art. 1338, 1241 et 1312.

3° Le payement fait au préjudice d'une saisie-arrêt (12) régulièrement formée entre les mains du débiteur, n'est point valable à l'égard du saisissant qui peut, selon son droit, contraindre le débiteur à payer une seconde fois, sauf le recours de ce dernier contre le créancier (13). Art. 1242.

§ 318.

c. *De l'objet du payement.*

Le débiteur est tenu de fournir la prestation qui forme la matière de l'obligation, sans pouvoir contraindre le créancier (1) à en accepter une autre (2). Art. 1243 (3).

A côté de cette règle générale, la loi trace des règles spéciales pour les hypothèses suivantes :

1° Lorsque la prestation a pour objet la livraison d'une chose déterminée dans son individualité, le débiteur est libéré en la remettant dans l'état où elle se trouve lors de la livraison, sans être tenu des détériorations qui ne proviennent ni de sa faute (4) ou de celle

(9) *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport fait au tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 366, n° 118, et p. 463, n° 12 [Éd. B., t. VI, p. 168 et 207]). Pothier, n° 503. Toullier, VII, 26 et 27. Duranton, XII, n° 69 et 70. Paris, 23 juillet 1831, Sir., XXXI, 2, 299. Req. rej., 9 novembre 1831, Sir., XXXII, 1, 5. Cpr. Paris, 11 mai 1813, Sir., XV, 264. — Le payement fait de bonne foi en vertu d'un faux acte de cession libère-t-il le débiteur? La question est, en ce qui concerne les effets négociables par la voie de l'endossement, résolue par la distinction qui ressort des art. 144 et 145 du Code de commerce. Cpr. art. 187 du même Code; et Duranton, XII, 67 et 68. Mais les dispositions tout exceptionnelles de ces articles, et surtout celles de l'art. 145, ne nous paraissent pas devoir être étendues aux créances qui ne sont pas cessibles par la voie de l'endossement. Nous pensons que la question dont s'agit, qui se réduit à celle de savoir si le porteur d'un faux acte de cession peut être considéré comme possesseur de la créance cédée, doit, à moins de circonstances particulières de nature à motiver une solution différente, être décidée négativement.

(10) Cpr. sur les personnes incapables de recevoir un payement : art. 25, 450, 481, 482, 499, 513, 813, 1428, 1531, 1536, 1549 et 1576; Code d'inst. crim., art. 471; Code pénal, art. 29.

(11) Il suffit que l'incapable ait profité du payement lorsqu'il a été fait, ou depuis. Et quand même le profit n'existerait plus à l'époque où la demande en nouveau payement est formée, cette demande n'en serait pas moins inadmissible. Toullier, VII, 14. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 549, n° 3 [Éd. B., p. 454]. Delvincourt (II, p. 542 et 543) et Duranton (XII, 45) enseignent, au contraire, d'après Pothier (n° 504), qu'il faut à cet égard distinguer, si l'objet payé a été employé en dépenses nécessaires ou simplement utiles. Cette distinction nous paraît contraire à la généralité des termes de l'art. 1241.

(12) Il n'existe plus aujourd'hui de différence entre la saisie-arrêt et l'opposition. Cpr. C. de proc., art. 557 et s.

(13) Cpr. sur cette matière : Duranton, XII, 60 et suiv.; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 550, n° 5 à 11 [Éd. B., p. 455].

(1) Lorsque le créancier accepte volontairement une autre prestation à la place de celle qui forme la matière de l'obligation, le payement prend le nom de *datio in solutum*. La dation en payement suppose qu'il s'est opéré, entre les parties, une novation expresse ou tacite, par suite de laquelle la prestation primitive a été remplacée par une autre. Cpr. sur la nature et les effets de la dation en payement : Delvincourt, III, p. 129; Troplong, *De la vente*, I, 7; Duvergier, *De la vente*, 1, 45 et 46; Duranton, XII, 79 à 82; et § 323.

(2) La novelle 4, chap. 3, qui accorde, en certains cas, au débiteur d'une somme d'argent le droit de se libérer en immeubles, n'a jamais été reçue en France, du moins d'une manière générale. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport fait au tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 366, n° 121, et p. 465, n° 14 [Éd. B., t. VI, p. 169 et 208]).

(3) La règle posée par l'art. 1243 est cependant sujette à certaines modifications dans les hypothèses prévues par les art. 701 et 1291. *Voy.* aussi art. 1142, 1302 et 1903. Cpr. Duranton, XII, 73 à 77; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 554, n° 6 et 7 [Éd. B., p. 461].

(4) Les dispositions de l'art. 1245 ne sont que des conséquences et des applications des principes posés aux articles 1136, 1137 et 1302, d'après lesquels elles doivent être interprétées. Ainsi, lorsque l'art. 1245 emploie cumulativement les expressions *fait* et *faute*, ce n'est pas pour rendre le débiteur responsable des détériorations qui, bien que provenant de son fait, ne constitueraient point une faute de sa part, c'est pour indiquer que le débiteur est tout aussi bien responsable des fautes par omission que de celles par commission : dans l'art. 1245, comme dans l'article 1383, le mot *fait* est employé pour désigner une faut par commission. *Voy.* cependant Duranton, XII, 93. Du reste, il est à remarquer que l'obligation de livrer une

des personnes dont il est responsable (5), ni d'accidents causés par des choses placées sous sa garde, et qui, d'ailleurs, ne sont pas survenus après sa mise en demeure (6). Article 1245.

2° Si la prestation consiste dans la livraison d'une chose déterminée seulement quant à son espèce, le débiteur n'est pas tenu de la donner de la meilleure espèce, mais il ne peut pas l'offrir de la plus mauvaise. Art. 1246. Cpr. art. 1022.

3° Lorsque la dette est d'une somme d'argent, le payement doit être fait en espèces métalliques (7) d'or ou d'argent (8) ayant cours en France (9) à l'époque où il est effectué, et ce, d'après la valeur nominale de ces espèces à cette époque. Il en est ainsi lors même que la valeur des monnaies a subi des variations depuis la formation de l'obligation; le débiteur doit toujours, malgré la baisse des monnaies, la somme numérique due d'après l'obligation, et il est, malgré leur hausse, libéré par le payement de cette somme (10). Art. 1895 (11). La règle que les payements de sommes d'argent doivent être faits d'après la valeur nominale des espèces à l'époque où ils sont effectués, étant fondée sur un intérêt d'ordre public, il en résulte que toute conven-

chose déterminée dans son individualité, emportant celle de donner à la conservation de cette chose les soins d'un bon père de famille (art. 1236), toute détérioration causée par le fait du débiteur lui-même constitue, en général, une faute dont il doit répondre.

(5) Cpr. § 308, note 26. — On a, par arg. *a contrario*, conclu de l'art. 1245 que le débiteur n'est pas responsable des détériorations causées par des tiers. Cpr. Delvincourt, II, p. 554; Toullier, VII, 75. Cette opinion, qui est aussi celle de Pothier (n° 544), ne doit cependant pas être admise d'une manière absolue : il est bien évident que le débiteur répond même des détériorations causées par des tiers, s'il est démontré qu'il eût pu les empêcher en prenant les précautions convenables. Cpr. § 308, note 28.

(6) Tout débiteur constitué en demeure est par cela même présumé en faute, et devient responsable des cas fortuits postérieurs à sa mise en demeure. Cpr. § 308, n° 2. Cependant il serait injuste de le rendre, à raison de cette faute, responsable des dégradations qui seraient également arrivées chez le créancier dans le cas où la chose lui aurait été livrée. L'art. 1302, al. 2, décharge, en pareil cas, le débiteur de toute responsabilité relative à la perte de la chose, arrivée par cas fortuit; et cette modification doit être admise dans l'hypothèse d'une simple dégradation, comme dans celle de la perte totale de la chose. Duranton, XII, 96. Cpr. note 4, *supra*.

(7) Le débiteur d'une somme d'argent ne peut donc forcer le créancier à recevoir en payement des valeurs en papier, par exemple, des billets de banque. Avis du conseil d'État des 12-30 frimaire an XIV. Les valeurs en papier ne sauraient être considérées comme faisant office de monnaie, que sous l'empire d'une législation qui leur attribue cours forcé. C'est ainsi que les lois révolutionnaires avaient rendu forcé le cours des assignats et mandats territoriaux. Cpr. à cet égard : Loi du 5 messidor an V, *relative aux transactions entre particuliers pendant la durée de la dépréciation du papier-monnaie*, et les tableaux qui se trouvent à la suite de cette loi ; *Code des transactions, ou Recueil complet des lois relatives aux obligations entre particuliers pendant le cours du papier-monnaie*, par Vermeil, Paris, an VI, 1 vol. in-8°; *Dictionnaire raisonné des transactions, ou Exposition par ordre alphabétique des lois sur les transactions en papier-monnaie*, suivi d'un *Recueil complet de ces mêmes lois*, par Fournel, Paris, an VI, 1 vol. in-8°; Merlin, *Rép.*, v^is Assignats, Mandat territorial, Monnaie, § 5 ; et *Quest.*, v° Papier-Monnaie.

(8) Le débiteur peut à son choix effectuer le payement au moyen de telle espèce de monnaie d'or ou d'argent qu'il juge convenable, sauf le cas de convention contraire. Article 1134. Code de commerce, art. 143. Toullier, VII, 53. Quant aux monnaies de cuivre et de billon, elles ne peuvent être employées dans les payements que pour l'appoint de la pièce de 5 fr., c'est-à-dire, jusqu'à concurrence seulement de 4 fr. 95 centimes. Décret du 18 août 1810. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Payement, § 3; Toullier, VII, 54; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 554, n° 9 [Éd. B., p. 463].

(9) Cependant la convention d'après laquelle le débiteur serait tenu de faire un payement en monnaies étrangères devrait être exécutée. Art. 1134. Code de commerce, article 143.

(10) Si, par exemple, une loi nouvelle réduisait à 4 fr. 95 cent. la valeur de la pièce de 5 fr., le débiteur de 1,000 fr. antérieurement prêtés au moyen de 200 pièces de 5 fr., ne serait point libéré en restituant ces 200 pièces; il devrait en rendre 202, représentant la somme de 1,000 fr. au cours établi par la nouvelle législation. Réciproquement, si la valeur de la pièce de 5 fr. avait été portée à 5 fr. 5 cent., le débiteur ne serait plus tenu de restituer les 200 pièces de 5 fr. qu'il a reçues, il se libérerait au moyen de 198 pièces de 5 fr., formant, d'après le nouveau cours, la somme de 1,000 fr.

(11) Quoique l'art. 1895 soit placé au titre *du Prêt de consommation*, il n'en est pas moins généralement reconnu qu'il doit être appliqué toutes les fois qu'il s'agit de la dette d'une somme d'argent, quelle que soit d'ailleurs la cause de cette dette : *in pecunia non corpora quis cogitat, sed quantitatem*. L. 14, § 1, *D. de solut.* (46, 3). Delvincourt, II, p. 132. Duranton, XII, 91. Toutefois, la règle énoncée dans le texte n'est pas applicable à la restitution d'espèces monnayées qui, d'après la convention, ont été considérées comme des choses déterminées dans leur individualité. C'est ce qui a lieu en matière de dépôt ou de commodat. Art. 1932 et 1875. *Voy.* aussi art. 1896 et 1897. Duranton, XII, 92 et 93.

tion qui y porte directement ou indirectement atteinte, doit être regardée comme nulle (12). Art. 6.

§ 319.

1. *De la manière dont le payement doit être fait.*

1° Le créancier ne peut être tenu (1) de recevoir par parties le payement d'une obligation (2), même divisible (3). Art. 1244, al. 1.

Cependant cette règle, qui ne concerne d'ailleurs que le cas où il n'existe qu'un seul débiteur (4), n'est plus applicable lorsque le débiteur, unique dans l'origine, a laissé plusieurs héritiers. Art. 1220. Elle ne concerne pas davantage l'hypothèse où l'obligation a pour objet plusieurs payements successifs, par exemple, quand il s'agit d'annuités, d'arrérages, de fermages, ou même d'intérêts (5).

D'un autre côté, cette règle reçoit exception :

1) Lorsque le titre constitutif de l'obligation ou un titre postérieur accorde au débiteur la faculté de se libérer par parties (6).

2) Lorsque le juge a concédé au débiteur plusieurs termes pour se libérer. Art. 1244, al. 2 (7).

Enfin, la règle dont s'agit peut être modifiée par l'effet de la compensation (8) et du bénéfice de division (9).

2° Le payement doit être fait à l'époque indiquée par le titre de l'obligation. Cependant le juge a la faculté de reculer cette époque en accordant au débiteur un délai pour se libérer. Art. 1244, al. 2.

Quand l'époque de l'exigibilité n'est point indiquée par le titre, le créancier peut immédiatement poursuivre le débiteur en payement (10), à moins que, d'après sa nature,

(12) Pothier, *du Prêt de consomption*, n° 37. Duranton (XII, 93) soutient l'opinion contraire en se fondant sur l'art. 143 du Code de commerce, qui s'applique d'une manière générale à toute espèce de payement de sommes d'argent. Mais cet argument ne nous paraît pas fondé : autre chose est en effet de stipuler qu'un payement sera fait en telle ou telle sorte de monnaie, soit française, soit étrangère, ce qui est très-licite ; autre chose est de stipuler que la monnaie française avec laquelle le payement doit avoir lieu, sera prise pour une valeur inférieure ou supérieure à celle que lui attribuera le cours légal.

(1) Cpr. sur le cas où le créancier accepte volontairement un payement divisé : L. 26, § 13, *D. de condict. indeb.* (12, 6) ; L. 46, § 1, *D. de solut.* (46, 3) ; Delvincourt, sur l'art. 1244.

(2) Les intérêts et autres accessoires d'un capital exigible, doivent être considérés comme formant un seul tout avec ce capital, en ce sens que le payement de ce dernier ne peut être offert séparément de celui des intérêts et autres accessoires. Art. 1258, n° 3. Pothier, n° 534. Cpr. § 300, note 1. *Voy.* note 5, *infra.*

(3) L'obligation susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. Art. 1220.

(4) Lorsqu'il existe plusieurs débiteurs conjoints d'une dette susceptible de division, ils n'en sont tenus que pour leur part et portion, sauf le cas de solidarité. Cpr. § 298.

(5) Chaque année d'intérêts est considérée comme une dette distincte. Ainsi, quoiqu'il y en ait plusieurs d'échues, le débiteur peut contraindre le créancier à les recevoir séparément. Toutefois, il ne pourrait le forcer à recevoir les dernières années avant les premières. Arg. art. 1254. Pothier, n°s 534 et 539. Delvincourt, II, p. 555. Toullier, VII, 69 et 70. *Voy.* aussi note 2 *supra.*

(6) Pothier, n° 536. Duranton, XII, 86.

(7) L'art. 1244, al. 2, donne au juge non-seulement la faculté d'accorder au débiteur un délai pour se libérer, mais encore celle de diviser le payement en différents termes. Cela résulte : 1° de la lettre même de cet article, et surtout de l'expression *néanmoins* qui en lie les deux alinéa, et qui indique que le second contient une modification à la règle énoncée dans le premier ; 2° de la discussion à laquelle l'art. 1244 a donné lieu au conseil d'État (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 170, n° 46 [Éd. B., t. XII, p. 91]) : le consul Cambacérès ayant demandé si cet article autoriserait le juge à prononcer la division du payement dans les cas où il y aurait une *stipulation contraire*, Bigot-Préameneu répondit qu'il n'avait point été dans l'intention de la section d'attribuer à la disposition une pareille étendue. Ainsi, il a été bien reconnu que l'article donnait au juge le droit de diviser le payement, à moins de stipulation contraire. Delvincourt, II, p. 555. Toullier, VI, 658. *Voy.* en sens contraire : Duranton, XII, 88 ; Colmar, 18 août 1816, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 556, n° 24, note 1 [Éd. B., p. 465].

(8) Par l'effet de la compensation, la plus forte créance se trouve éteinte jusqu'à concurrence de la plus faible. La compensation opère donc virtuellement un payement partiel de la plus forte créance. Art. 1289 et 1290. Pothier, n° 538. Delvincourt, II, p. 554. Duranton, XII, 85. Cpr. § 326.

(9) Lorsqu'il existe plusieurs cautions d'une même dette, chacune d'elles peut forcer le créancier qui la poursuit, à diviser son action jusqu'à concurrence de la part dont elle est tenue, et à recevoir ainsi un payement partiel. Article 2026. Pothier, n° 535. Toullier, VII, 72 et 73. Duranton, XII, 87.

(10) L. 14, *D. de R. J.* (50, 17). Toullier, VI, 650 ; VII, 78.

l'obligation ne dût être acquittée qu'après l'écoulement d'un certain laps de temps (11).

Lorsque le titre laisse au débiteur la faculté de se libérer *quand il le pourra,* ou *quand il en aura les moyens,* c'est au juge qu'il appartient de déterminer l'époque de l'exigibilité (12) en prenant en considération les circonstances particulières de la cause. Article 1901, et arg. de cet article (13).

3° Le payement doit être exécuté au lieu expressément ou implicitement (14) désigné par le titre de l'obligation. Si le titre ne fournit aucune indication sur ce point, le payement doit être effectué au domicile du débiteur (15), à moins que l'obligation n'ait pour objet une chose déterminée dans son individualité, cas auquel c'est au lieu où se trouvait cette chose lors de la formation de l'obligation que le payement doit se faire. Art. 1247 (16).

Les frais du payement sont, en règle générale, à la charge du débiteur. Art. 1248 (17).

Le juge (18), autorisé, ainsi que cela a été précédemment indiqué, à donner au débiteur, en considération de sa position (19), un délai pour se libérer, et même à diviser le payement en différents termes, ne doit user du pouvoir discrétionnaire que la loi lui accorde à cet égard, qu'avec une grande réserve (20), et à charge par le débiteur de justifier, d'une part, que ses biens sont suffisants pour satisfaire à ses engagements, et, d'autre part, que l'exécution rigoureuse de l'obligation dont on poursuit le payement, lui causerait un grand préjudice (21).

Il est même des cas où le juge est absolument privé de ce pouvoir discrétionnaire. Le débiteur ne peut obtenir aucun délai de grâce ni jouir de celui qui lui a été accordé (Code de procédure, art. 124) : lorsque ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers ; lorsqu'il est en état de faillite ou de déconfiture (22) ; lorsqu'il est contumax (23), ou

(11) Ainsi, par exemple, d'après la nature du prêt à usage, l'emprunteur n'est tenu de rendre la chose prêtée qu'après s'en être servi. Art. 1875. Le prêteur ne peut donc, dans le cas où le contrat n'indique pas l'époque de la restitution, réclamer cette chose avant que l'emprunteur ne l'ait fait servir à l'usage auquel elle était destinée. C'est au juge, en pareil cas, à fixer l'époque de la restitution. Arg. art. 1900. *Voy.* aussi art. 1901 et la note suivante.

(12) Il ne faut pas confondre la faculté accordée au juge en pareil cas avec le pouvoir que lui donne l'art. 1244. Il ne s'agit pas ici de reculer, contrairement à la convention, l'époque de l'exigibilité, mais d'interpréter une convention qui n'indique pas cette époque d'une manière assez précise.

(13) Quoique l'art. 1901 soit placé au titre *du Prêt,* il n'en doit pas moins, à raison de la généralité du motif qui lui sert de base, être appliqué à toutes espèces d'obligations.

(14) Par exemple, à raison de la nature de la prestation. Toullier, VII, 93.

(15) C'est-à-dire, au domicile actuel du débiteur, et non à celui qu'il avait lors de la formation de l'obligation. *Voy.* cependant en sens contraire : Duranton, XII, 101. Cpr. Toullier, VII, 86 et suiv.

[Les loyers doivent, à moins de convention contraire, se payer au domicile du locataire. Brux., 10 fév. 1836 ; Liége, 3 juill. 1837 ; *Pasic. belge,* à ces dates.]

(16) Cpr. art. 1609, 1651, 1657, 1943.

(17) *Voy.* sur la question de savoir quelles sont les dépenses qui peuvent être considérées comme frais de payement : art. 1608 et 1942 ; L. du 3 septembre 1807, art. 2 ; décret du 1er juillet 1809 ; sur la passe de sacs ; Toullier, VII, 94 et suiv. ; Duranton, XII, 104 à 107.

(18) Les délais de grâce étaient autrefois accordés par le souverain, qui délivrait à cet effet des lettres d'état et de répit. Mais les juges avaient aussi le droit, en condamnant au payement de quelque somme, d'accorder une surséance de trois mois. Ordonnance du mois d'août 1669, faisant suite à celle de 1667, titre VI ; déclaration du 23 décembre 1699.

(19) L'art. 1244, al. 1, ne parle que de la position du débiteur et non de celle du créancier. Les malheurs de ce dernier ne formeraient donc pas absolument obstacle à ce que le premier obtînt un délai de grâce. Paris, 18 décembre 1806, Dalloz, *Jur. gén.,* v° Obligations, p. 556, note 2 [Éd. B., p. 466].

(20) L'abus de ce pouvoir constituerait bien un grief d'appel (Colmar, 5 décembre 1816, Dalloz, *Jur. gén.,* v° Obligations, p. 557, note 1 [Éd. B., p. 466]. *Voy.* cependant en sens contraire : Bourges, 14 avril 1812, Dalloz, *op. et v° citt.,* p. 556, note 3 [Éd. B., p. 466]) ; mais il ne formerait pas une ouverture à cassation. Cpr. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.,* t. XII, p. 170, n° 46 [Éd. B., t. VI, p. 91]). [*Voy.* aussi Brux., 16 nov. 1831 ; *Pasic. belge*, à cette date.]

(21) Cpr. art. 2212. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *op. et loc. citt.*). *Rapport au tribunat,* par Jaubert (Locré, *op. cit.,* t. XII, p. 466, n° 16 [Éd. B., t. VI, p. 208]). Toullier, VI, 657. Colmar, 22 frimaire an XIV, Dalloz, *Jur. gén.,* v° Jugement, p. 644, note 2 [Éd. B., p. 277]. Colmar, 18 août 1816, Sir., XVIII, 2, 266.

(22) Quoique l'art. 124 du Code de procédure ne parle pas de la déconfiture, il n'est pas douteux qu'elle ne doive produire les mêmes effets que la faillite, d'autant plus que la vente forcée des biens du débiteur suffit déjà à elle seule pour enlever au juge le droit de lui accorder un délai de grâce. Delvincourt, II, p. 490. Toullier, VI, 670.

(23) Cpr. Code d'instruction criminelle, art. 465 et suiv.

constitué prisonnier (24) ; quand il a diminué par son fait les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier (25) ; quand il a expressément renoncé à la faculté de réclamer un délai de grâce (26); lorsque l'acte qui constate l'existence de l'obligation est en forme exécutoire (27); quand la poursuite a lieu en vertu d'effets négociables. Code de commerce, art. 157 et 187 (28).

§ 320.

2) *Des effets du payement.*

Le payement, valablement fait, éteint l'obligation (1) avec toutes ses conséquences (2).

Le débiteur soumis envers le même créancier à plusieurs obligations ayant pour objet des prestations de même espèce, a le droit de déclarer lors du payement, et de faire indiquer dans la quittance, quelle est celle de ces obligations qu'il entend acquitter. Art. 1253. Cependant il ne peut faire cette imputation de manière à léser les droits du créancier (3). Ainsi, par exemple, lorsque la dette porte intérêts ou produit des arrérages, le débiteur ne peut imputer le payement qu'il fait, sur le capital, par préférence aux intérêts et arrérages échus (4). Art. 1254 (5). Ainsi encore, il ne peut diriger l'imputation sur une dette non échue si le terme a été stipulé en faveur du créancier (6). Art. 1258, n° 4.

Lorsque le débiteur ne déclare pas quelle est l'obligation qu'il entend acquitter, l'imputation faite par le créancier au moment où il reçoit le payement, doit obtenir son effet (7); et le débiteur ne peut demander une imputation différente de celle qui se trouve dans la quittance qu'il a acceptée, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise (8) de la part du créancier.

(24) Peu importe d'ailleurs la cause de l'emprisonnement : l'art. 124, ne faisant aucune distinction, s'applique à l'arrestation préventive et à l'emprisonnement pour cause de condamnation criminelle ou correctionnelle, comme à l'emprisonnement par suite de contrainte par corps.

(25) Cpr., § 303, notes 9 à 11. — Il semble qu'on doive assimiler au débiteur qui a diminué par son fait les sûretés données au créancier par le contrat, celui qui laisse passer, sans s'acquitter, l'un des termes de payement que le juge lui avait fixés. Toullier, VI, 671.

(26) *Discussion au conseil d'État* (Locré, *op. et loc. citt.*; et note 7 *supra*). Toullier, VI, 658. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 556, n° 23 [Éd. B., p. 463]. Bordeaux, 28 avril 1830, Sir., XXX, 2, 368. *Voy.* cependant en sens contraire : Delvincourt, II, 556; Carré, *Lois de la procédure*, I, p. 290, n° 529.

(27) Cela résulte : 1° de la suppression opérée sur les observations du tribunat dans la rédaction primitive de l'article 1244 (Cpr. Locré, *Lég.*, t. XII, p. 273, n° 40 [Éd. B., t. VI, p. 131]); 2° de l'art. 122 du Code de procédure, qui ordonne au juge, dans le cas où il peut accorder des délais pour l'*exécution de ses jugements*, de le faire par le jugement qui statuera sur la contestation ; ce qui suppose que quand l'acte est exécutoire, et que le créancier n'a point de condamnation à demander, le juge n'a pas non plus le droit d'accorder un délai au débiteur. Delvincourt, II, p. 556. Toullier, VI, 660. Duranton, XII, 89. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 557, n° 26 [Éd. B., p. 464]. Pau, 16 novembre 1807, Sir., XII, 2, 380. Bruxelles, 18 juin 1812, Sir., XII, 2, 232 [et Brux., cass., 14 mars 1826; *Pasic. belge*, à cette date]. *Voy.* cependant en sens contraire : Bordeaux, 28 février 1814, et Aix, 17 décembre 1813, Sir., XIV, 2, 257 et 373; Pau, 12 juin 1822, Sir., XXII, 2, 312; Agen, 6 décembre 1824, Sir., XXV, 2, 306; Req. rej., 1er février 1830, Sir., XXX, 1, 41; Paris, 23 avril 1831, Sir., XXXI, 2, 333. [Brux., 18 janv. 1842, *J. de B.*, 1842, p. 412. *Voy.* Thomine, n° 138. Carré, n° 524. Delvincourt, t. V, p. 363, éd. belge.]

(28) Les dispositions exceptionnelles de ces articles ne paraissent pas devoir être étendues à toutes espèces de dettes commerciales. Pardessus, *Cours de Droit commercial*, II, p. 73. Colmar, 22 novembre 1815. Dalloz, *op. et v° citt.*, p. 559, note 3 [Éd. B., p. 470]. Cpr. aussi Carré, *op. cit.*, I, p. 286, n° 522. *Voy.* cependant en sens contraire : Toullier, VI, 661; Colmar, 24 novembre 1806, et Douai, 13 avril 1814, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 558, notes 1 et 2 [Éd. B., p. 468].

(1) Cette règle reçoit cependant exception dans le cas où le payement est accompagné de subrogation. Cpr § 321.

(2) Ainsi, par exemple, lorsqu'une dette est payée, le créancier est tenu de restituer au débiteur l'original sous seing privé ou la grosse de l'acte authentique qui en constate l'existence. Nancy, 24 novembre 1825, Sir., XXVI, 2, 147.

(3) L. 1, *D. de solut.* (46, 3). *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 372, n° 131 [Éd. B., t. VI, p. 171]). Toullier, VII, 174 et 180.

(4) Pothier (n° 571) enseigne que cette règle ne s'appliquait autrefois qu'aux intérêts compensatoires et non aux intérêts moratoires. Mais comme l'art. 1254 ne reproduit pas cette distinction, il semble qu'on ne doive plus l'admettre aujourd'hui. Delvincourt, II, p. 556. *Voy.* cependant Duranton, XII, 192.

(5) Cpr. Req. rej., 18 janvier 1832, Sir., XXXIII, 1, 74.

(6) Duranton, XII, 191. Cpr. § 303. — *Voy.* pour les autres applications du principe énoncé dans le texte : articles 1244 et 1258, n° 5.

(7) Cette imputation lie le créancier aussi bien que le débiteur. L. 102, § 1, *D. de solut.* (46, 3).

(8) Ainsi, une simple surprise, quoique non accompagnée

Quand la quittance n'indique pas quelle est la dette en extinction de laquelle le payement a été fait, la loi supplée à son silence en réglant l'imputation de la manière suivante (article 1256) :

1° Le payement doit être imputé en premier lieu sur la dette échue de préférence à celle qui ne l'est pas.

2° Lorsque les dettes sont toutes également, soit échues, soit non échues (9), l'imputation a lieu sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter (10). Cependant le payement qui, d'après la quittance, est déclaré fait sur le capital et sur les intérêts, s'impute d'abord sur les intérêts quand il n'est point intégral. Art. 1254.

3° Si les dettes sont toutes échues et que le débiteur ait autant d'intérêt à acquitter les unes que les autres, l'imputation se fait sur la plus ancienne.

4° Enfin, toutes choses égales d'ailleurs, l'imputation doit se faire proportionnellement sur les différentes dettes.

2. Du payement avec subrogation (1).

§ 321.

La subrogation est une fiction juridique par suite de laquelle une obligation éteinte au moyen du payement effectué par un tiers, est regardée comme continuant de subsister (2) au profit de ce dernier, qui est censé ne faire qu'une seule et même personne avec l'ancien créancier (3).

La subrogation est conventionnelle ou légale. Art. 1249.

La subrogation conventionnelle peut s'opérer de deux manières :

1° Elle a lieu du consentement du créancier et sans le concours du débiteur, lorsque le créancier, en recevant son payement d'une tierce personne (4), la subroge dans ses

des manœuvres frauduleuses définies par l'art. 1116, suffit pour autoriser le débiteur à revenir contre l'imputation; mais il ne le peut à raison du seul préjudice que cette imputation lui a causé. Pothier, n° 566. Duranton, XII, 193. Toullier, VII, 176 et 177. Delvincourt, II, p. 557.

(9) Duranton, XII, 195.

(10) Ainsi, par exemple, l'imputation doit se faire sur la dette qui entraîne contrainte par corps, plutôt que sur celle qui ne l'entraîne pas; sur la dette qui porte intérêt, plutôt que sur celle qui n'en produit pas; sur la dette hypothécaire, plutôt que sur la dette chirographaire. Cpr. Pothier, n° 567; Duranton, XIII, 199; Delvincourt, II, p. 557; Toullier, VII, 179; Req. rej., 24 août 1829, Sir., XXIX, 1, 420; Grenoble, 29 juillet 1832, Sir., XXXIII, 2, 572; Paris, 26 novembre 1833, Sir., XXXIII, 2, 594; Req. rej., 13 juin 1834, Sir., XXXV, 1, 298.

(1) Cpr. sur la subrogation en général : *Traité de la subrogation*, par Renusson, dans ses œuvres, Paris, 1777, in-4°. — La subrogation dont il est ici question, est la subrogation personnelle, c'est-à-dire, celle qui s'opère de personne à personne. Cpr. sur la subrogation réelle, c'est-à-dire, sur celle d'une chose qui se trouve remplacée par une autre : art. 132; 747 et 766; 1066, 1067 et 1069; 1407, 1434 et 1435; 1553 et 1559; § 573; Pothier, *Traité des propres*; Merlin, *Rép.*, v° Subrogation réelle; Toullier, VII, 97; Duranton, XII, 108, 111 et 112. — La subrogation judiciaire ou forcée est une espèce de subrogation personnelle; mais nous n'avons point à nous en occuper ici, puisque nous en avons déjà traité au § 312. Nous devons également passer sous silence la subrogation dont parlent les art. 721 et suiv. du Code de procédure : elle n'a que le nom de commun avec celle dont s'occupe le Code civil.

(2) La subrogation en général, et la subrogation conventionnelle consentie par le créancier en particulier (Cpr. art. 1250, n° 1), se distinguent donc bien nettement de la cession-transport. Cpr. art. 1689 et suiv. Dans la subrogation conventionnelle consentie par le créancier, l'obligation a été éteinte de fait, et ce n'est que par la force d'une fiction légale qu'elle est encore censée subsistante : dans la cession-transport, au contraire, l'obligation n'a jamais été éteinte, puisqu'elle n'a jamais été acquittée. La première est une opération dont le but est la libération du débiteur envers l'ancien créancier; la seconde est une opération qui a pour objet l'acquisition de la créance. Dans celle-là, les sommes versées entre les mains de l'ancien créancier le sont à titre de payement; dans celle-ci, elles le sont comme prix de vente. C'est donc à tort que Toullier (VII, 119), Delvincourt (III, p. 559) et Dalloz (*Jur. gén.*, v° Obligations, p. 561, n° 4 [Éd. B., p. 472]) ont confondu la cession-transport et la subrogation conventionnelle consentie par le créancier. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Subrogation de personnes, sect. II, § 1; Duranton, XII, 214; notes 13, 14 et 15 *infra*.

(3) Quoique la subrogation suppose un changement de créancier, elle n'emporte cependant pas novation, et ce, à raison de la fiction légale qui lui sert de base. Cpr. article 1271, n° 3; § 323, note 3; Duranton, XII, 113, 121 et 313.

(4) La subrogation dont il est ici question ne s'opérerait pas si le payement était fait non par un tiers, mais par le débiteur lui-même au moyen de deniers qu'il déclarerait avoir été antérieurement fournis par un tiers. Req. rej., 19 avril 1831, Sir., XXXI, 1, 432. Cpr. Req. rej., 13 février 1832, Sir., XXXII, 1, 792. — Du reste, il importe peu que la tierce personne qui fait le payement l'effectue au nom du débiteur ou en son propre nom. Duranton, XII, 120.

lroits (5) contre le débiteur. Cette subrogaion doit être expresse (6) et faite en même emps que le payement (7). Art. 1250.

La loi n'exige, du reste, aucune autre conlition pour la validité de cette subrogation,]ui peut, par conséquent, avoir lieu par acte ous seing privé (8), comme par acte authenique. Elle n'a pas même besoin, pour devenir :fficace à l'égard des tiers, d'être signifiée au lébiteur ou acceptée par ce dernier dans un ıcte authentique : l'art. 1690 (9) ne lui est pas applicable (10).

La subrogation produit, en général, les mêmes effets que la cession-transport, en ce qui concerne la substitution du subrogé aux droits du créancier subrogeant contre le débiteur ou contre les tiers coobligés à la dette(11). Toutefois, si la subrogation a été consentie pour une somme inférieure au montant de la créance, le subrogé ne peut réclamer du débiteur que ce qu'il a réellement déboursé (12), tandis qu'en pareille circonstance, la cession donne au cessionnaire le droit d'exiger du débiteur le montant total de la créance cédée.

Mais la subrogation ne produit pas les mêmes effets que la cession-transport, en ce qui concerne les rapports du créancier subrogeant et du subrogé. Ainsi, en cas de non-existence de la créance cédée au temps du transport, le recours dont jouit le cessionnaire est l'action en garantie découlant du contrat de vente. Article 1692. Au contraire, lorsque le tiers subrogé a payé une dette inexistante, le recours qui lui compète n'est pas l'action en garantie découlant du contrat de vente, mais l'action en répétition de l'indu (13). Art. 1376. Ainsi

(5) Il n'est pas nécessaire que le créancier déclare subroger le tiers qui effectue le payement, dans ses *droits*, *actions*, *priviléges* et *hypothèques*, comme le dit l'art. 1250, n° 1; il suffit qu'il se serve de l'une ou de l'autre des expressions *droits*, *actions* ou *créance*. Chacune d'elles comprend, quand même elle serait employée au singulier, tous les avantages attachés à la créance. Toullier, VII, 120. Duranton, XII, 119. Delvincourt, II, p. 158. *Voy.* cependant Riom, 12 janvier 1809, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 562, note 1 [Éd. B., p. 474].

(6) Cela veut dire que les termes employés pour exprimer la subrogation doivent clairement manifester l'intention de subroger. Mais la loi ne prescrit du reste aucune formule sacramentelle, et l'expression *subroger* peut être remplacée par toute autre qui rendrait la même idée. Toullier, VII, 121 à 123. Duranton, XII, 118.

(7) Le créancier ne pourrait, postérieurement au payement, exercer aucun droit résultant d'une créance éteinte à son égard. L. 76, *D. de solut.* (46, 3). *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 369, n° 128 [Éd. B., p. 170]). Toullier, VII, 116. Cpr. cependant : Duranton, XII, 316; Grenoble, 30 juin 1835, Sir., XXXVI, 2, 145. — La subrogation pourrait-elle être faite antérieurement au payement? *Voy.* pour l'affirmative, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 561, n° 3 [Éd. B., p. 472].

(8) L'authenticité n'est requise que pour la subrogation conventionnelle dont s'occupe le n° 2 de l'art. 1250. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 561, n° 2 [Éd. B., p. 472]. Toullier, VII, 116. Delvincourt, II, p. 559.

(9) Cpr. sur l'interprétation des art. 1690 et 1691, § 359.

(10) La disposition exceptionnelle de l'art. 1690 (Cpr. § 180) n'est pas susceptible d'extension, et ne peut, par conséquent, s'appliquer à la subrogation qui, dans le cas même où elle est consentie par le créancier, ne saurait être assimilée à une cession-transport en ce qui concerne le subrogeant et ses créanciers ou cessionnaires. Comme la fiction légale sur laquelle est fondée la subrogation n'empêche l'extinction de la créance que dans l'intérêt du subrogé, les effets du payement avec subrogation doivent, par rapport au créancier et à ses ayants cause, être les mêmes que ceux d'un payement pur et simple. Duranton, XII, 124, 125 et 127. *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, II, p. 559; Toullier, VII, 127; Duvergier, *De la vente*, II, 237. — Cependant une quittance subrogatoire ne peut être opposée aux tiers créanciers ou cessionnaires du subrogeant, qu'autant qu'elle a reçu date certaine. Cpr. art. 1328. Si des considérations toutes spéciales ont fait admettre que les quittances délivrées au débiteur lui-même peuvent être opposées aux tiers quoiqu'elles n'aient pas acquis date certaine à leur égard, ces considérations ne militent pas en faveur du subrogé. Ce dernier doit du reste, pour empêcher que le débiteur ne se libère entre les mains du subrogeant, lui faire connaître sa subrogation. Cpr. Duranton, *loc. cit.*

(11) Duranton, XII, 121. Cpr. art. 1692, 1252 et 2112; § 359 *bis*, texte n° 2.

(12) Le payement avec subrogation ayant pour but principal la libération du débiteur, le tiers ne peutêtre subrogé que jusqu'à concurrence de ce qu'il a payé. Merlin, *Quest.*, v° Subrogation de personnes, § 1. Duranton, XII, 122. Req. rej., 21 mars 1810. Merlin, *op. et loc. citt.* Si toutefois il résultait clairement des circonstances de l'affaire que c'est en faveur du tiers subrogé que le créancier a entendu renoncer à une partie de ses droits, le subrogé pourrait exiger du débiteur l'intégralité de la créance. Duranton, *loc. cit.* Cpr. Toullier, VII, 121 à 125; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 562, n° 6 [Éd. B., p. 473].

(13) C'est en ce sens qu'il faut entendre les explications données dans l'*Exposé des motifs* (Cpr. Locré, *Lég.*, t. XII, p. 369, n° 128 [Éd. B., t. VI, p. 170]), par Bigot-Préameneu, auquel on ne peut supposer l'intention d'avoir voulu dénier, en pareil cas, tout recours au tiers subrogé. Duranton (XII, 138) et Dalloz (*Jur. gén.*, v° Obligations, p. 570, n° 4 [Éd. B., p. 485]) semblent, au contraire, ad-

encore, la subrogation ne peut jamais nuire au créancier qui n'a été payé qu'en partie, en ce sens qu'il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû par préférence au tiers dont il n'a reçu qu'un payement partiel. Art. 1252. Dans la cession-transport, au contraire, le cédant qui n'a cédé qu'une partie de la créance à lui due, ne jouit d'aucune préférence sur le cessionnaire (14).

Toutefois, le créancier subrogeant doit, comme le cédant, remettre au tiers qui le paye, l'acte instrumentaire constatant l'existence de la créance (15). Arg. art. 1689.

2° La subrogation conventionnelle a lieu sans la participation du créancier, et par la seule volonté du débiteur, lorsque ce dernier emprunte une somme à l'effet de payer sa dette et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Cette subrogation n'est valable qu'autant que l'acte d'emprunt et la quittance ont été passés devant notaire, que l'acte d'emprunt établit que les deniers ont été empruntés pour faire le payement (16), et que la quittance constate que le payement a eu effectivement lieu au moyen de ces deniers (17). Article 1250, n° 2.

Aucune autre condition n'est requise pour la validité de cette subrogation, qui s'opère sans qu'il soit nécessaire que, dans l'acte d'emprunt ou dans la quittance, le débiteur déclare subroger le prêteur dans les droits du créancier (18). Il n'est pas même exigé que la quittance soit passée immédiatement après l'acte d'emprunt (19). Peu importe également que les deniers soient remis au créancier par le débiteur, ou par le prêteur agissant au nom de ce dernier (20). La subrogation dont il est ici question est d'ailleurs efficace à l'égard des tiers sans qu'il soit besoin d'aucune signification au débiteur (21).

Par l'effet de cette subrogation, le prêteur entre dans tous les droits du créancier. Cpr. art. 1252. Il jouit en outre contre l'emprunteur de l'action naissant du prêt qu'il lui a

mettre que le créancier subrogeant est soumis à la même garantie que le cédant. Cpr. art. 1693 à 1695. Cette opinion pourrait bien se justifier d'après le système de ceux qui confondent entièrement la subrogation et la cession-transport; mais on doit être étonné de la voir soutenir par Duranton, qui a si fortement combattu ce système. La différence entre les deux recours indiqués dans le texte n'est pas seulement nominale, elle entraîne des conséquences pratiques fort importantes Cpr. art. 1378 à 1381 cbn. art. 1631 et suiv.; art. 1693 à 1695; § 359 *bis*, texte n° 3, et § 442.

(14) Delvincourt, II, p. 564. Duranton, XII, 187. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 570, n° 7 [Éd. B., p. 485]). Grenoble, 15 janvier 1834, Sir., XXXV, 2, 45.

(15) Mais la remise de ces actes n'est pas nécessaire pour saisir le subrogé à l'égard des tiers; et c'est évidemment à tort que Toullier (VII, 126) prétend qu'entre deux personnes successivement subrogées à la même créance, la préférence serait acquise à celle qui se trouverait en possession de l'acte instrumentaire de la créance. L'art. 1689 n'a pas pour but de régler les conditions de l'efficacité du transport, mais d'indiquer de quelle manière le cédant accomplit l'obligation de délivrance imposée à tout vendeur. Cpr. § 359. Duranton, XII, 126.

(16) Il ne suffit donc pas que la destination des deniers empruntés soit mentionnée dans la quittance; il faut encore qu'elle le soit dans l'acte même d'emprunt. Toulouse, 31 mars 1832, Sir., XXXII, 2, 540. *Voy.* cependant Req. rej., 15 février 1832, Sir. XXXII, 1, 792. Ce dernier arrêt nous paraît d'autant plus mal rendu que, dans l'espèce qu'il a jugée, il n'avait pas même été dressé un acte authentique de l'emprunt.

(17) Si le créancier ne voulait pas recevoir le payement ou donner la quittance en cette forme, il y aurait lieu à consignation, et le récépissé fourni par le receveur de la caisse des consignations équivaudrait à la quittance notariée exigée par l'art. 1250, n° 2. Ord. du 3 juillet 1816, art. 12. Merlin, *Rép.*, v° Consignation, n° 15. Delvincourt, II, p. 559. Toullier, VII, 131. Duranton, XII, 131.

(18) Cette condition n'est en effet exigée que pour la subrogation dont parle le n° 1 de l'art. 1250. Celle dont s'occupe le n° 2 du même article, s'opère donc de plein droit, et par le seul effet de la loi, dès que les conditions indiquées dans le texte se trouvent accomplies. Merlin, *Rép.*, v° Privilége, sect. IV, § 2. Duranton, XII, 133. Cpr. § 278, note 8.

(19) La loi ne fixe pas le temps dans lequel le payement doit être fait après l'emprunt; il en résulte qu'il n'y a point à cet égard de délai de rigueur. Toutefois, on ne doit pas séparer ces deux actes par un intervalle tellement long que des doutes puissent s'élever sur la sincérité de la déclaration contenue dans la quittance, relativement à l'emploi des deniers empruntés. Merlin, *Rép.*, v° Subrogation de personnes, sect. II, § 8, n° 2. Toullier, VII, 132. Duranton, XII, 136. *Voy.* encore les autorités citées au § 263, note 2.

(20) La prudence conseille même au prêteur de ne se dessaisir de ses fonds qu'en recevant la quittance du créancier. Toullier, VII, 133. Duranton, XII, 134 et 135.

(21) L'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1690 n'étant pas même nécessaire dans le cas où la subrogation a été consentie par le créancier, il doit en être ainsi, à plus forte raison, dans l'hypothèse actuelle, à raison du concours du débiteur aux actes authentiques d'où résulte la subrogation.

fait (22). En cas d'inexistence de la créance, il peut poursuivre, en répétition de l'indu, le prétendu créancier qui a reçu les deniers prêtés (23). Lorsque le payement n'a été que partiel, le créancier est préféré au prêteur pour ce qui lui reste dû. Art. 1252 (24).

La subrogation légale a lieu, d'après l'article 1251 (25), dans les quatre hypothèses suivantes (26) :

1° Au profit du créancier, soit hypothécaire, soit chirographaire (27), qui rembourse de ses deniers (28) un autre créancier qui lui est préférable (29).

2° Au profit de l'acquéreur (30) d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au payement (31) des créanciers auxquels cet immeuble est hypothéqué (32).

3° Au profit de celui qui a payé une dette dont il était tenu avec d'autres (33), ou pour d'autres (34).

(22) Duranton, XII, 159.

(23) Comme la quittance délivrée par le créancier doit mentionner la circonstance que les deniers au moyen desquels il a été payé proviennent d'un tiers, et comme celui-ci ne les a fournis que dans l'espoir de la subrogation, il se forme directement entre le prétendu créancier qui a reçu ce qui ne lui était pas dû, et le tiers qui l'a payé, un quasi-contrat de réception de l'indu. Cpr. Duranton, XII, 158.

(24) Cpr., sur l'interprétation de cet article, la fin du paragraphe.

(25) Il existe d'autres cas de subrogation légale établis par des lois spéciales. Cpr. Code de commerce, art. 159; L. du 22 frimaire an VII, art. 29 et 30.

(26) On peut dire, en résumant ces quatre hypothèses en une seule, que la subrogation légale est établie au profit de celui qui paye une dette qu'il avait intérêt à acquitter. Ce motif, textuellement énoncé dans le cas prévu par le n° 3 de l'art. 1251, sert également de base aux autres dispositions de cet article. Cpr. Delvincourt, sur l'art. 1251, et notes 27, 30 et 33, *infra*. — Cependant il ne faut pas conclure de là que la subrogation légale puisse être étendue, par analogie, à tous les cas où le tiers qui a fait un payement avait intérêt à le faire : la subrogation légale ne doit être admise que dans les hypothèses spéciales où elle est prononcée par la loi. Toullier, VII, 139. Duranton, XII, 180 et 181. Req. rej., 15 juin 1820, Sir., XXI, 1, 28.

(27) *Lex non distinguit.* Tout créancier peut avoir intérêt à rembourser les créanciers qui lui sont préférables, pour empêcher des poursuites dont les frais absorberaient peut-être à son détriment une partie du produit des biens du débiteur. Cpr. Delvincourt, II, p. 560; Toullier, VII, 140; Duranton, XII, 149 et 153. Outre cet intérêt commun à tout créancier, il en est un autre qui est particulier au créancier jouissant d'une hypothèque spéciale. Cpr. § 284.

(28) Req. rej., 15 juin 1820, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 566, note 1 [Éd. B., p. 482].

(29) La loi ajoute *à raison de ses priviléges et hypothèques;* mais ces expressions ont été insérées dans l'art. 1251 *exempli, non limitationis gratia.* Cpr. art. 2094. Ainsi, la subrogation légale doit être admise en faveur de tout créancier qui en rembourse un autre, lorsque ce dernier se trouve, à raison des sûretés spéciales existant à son profit, dans une position plus favorable que le premier. Cpr. § 256. — Mais d'après ce qui a été dit à la note 26 *supra*, on ne peut admettre la subrogation légale au profit du créancier qui en a remboursé un autre venant après lui, quelque intérêt qu'il ait eu à le faire. Duranton, XII, 152. Toullier, VII, 141. Cpr. cependant Delvincourt, tome II, page 560.

(30) La subrogation légale établie au profit de cet acquéreur a pour but, selon les circonstances, soit de lui donner le moyen de conserver l'immeuble par lui acquis sans être obligé de recourir à la purge, soit de lui assurer un rang égal à celui des créanciers qu'il a remboursés, dans le cas où il se verrait obligé de purger, ou d'abandonner cet immeuble par suite de poursuites dirigées contre lui. Cpr. Toullier, VII, 142; Duranton, XII, 159; Delvincourt, II, p. 561. — Du reste, il est à remarquer que le n° 2 de l'article 1251 rentre, jusqu'à un certain point, dans le n° 3 du même article, puisque l'acquéreur est, sinon personnellement, du moins hypothécairement tenu, et ce pour le vendeur, des dettes qui affectent l'immeuble par lui acquis.

(31) Il faut, par conséquent, que ce payement ait lieu postérieurement à l'acquisition. Toullier, VII, 143. Duranton, XII, 158. Du reste, il importe peu que le payement soit fait par l'acquéreur, ou par le vendeur qui se serait obligé, en recevant le prix de l'immeuble, de l'employer au payement des créanciers hypothécaires. Colmar, 17 décembre 1825, Sir., XXVII, 2, 91.

(32) La subrogation n'est pas restreinte à cet immeuble; elle s'étend à tous les biens soumis à l'hypothèque du créancier remboursé : *lex non distinguit.* La distinction établie par le droit romain et par l'ancienne jurisprudence est d'autant moins admissible aujourd'hui que l'acquéreur peut encore invoquer, ainsi que nous l'avons fait remarquer à la note 30, le bénéfice de la subrogation légale établie par le n° 3 de l'art. 1251. Delvincourt, II, p. 562. Grenier, *Des hypothèques*, II, 496. Toullier, VII, 145, note 2. Duranton, XII, 161. Troplong, *Des hypothèques*, I, 359. Civ. cass., 15 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 81. Paris, 20 décembre 1834 et 19 décembre 1835, Sir., XXXVI, 2, 159. *Voy.* en sens contraire : Bourges, 10 juillet 1829, Sir., XXX, 2, 19; Paris, 10 juin 1833, Sir., XXXIII, 2, 451.

(33) Tels sont, par exemple, le codébiteur solidaire, les cofidéjusseurs entre eux, le codébiteur d'une obligation indivisible, même *solutione tantum*, ou d'une dette hypothécaire. Mais le débiteur simplement conjoint d'une obligation divisible ne peut être rangé dans cette catégorie. Toullier, VII, 149 à 151. Duranton, XII, 167, 169, 175 et 176. — Le commissionnaire qui, chargé d'acheter des marchandises pour le compte de son commettant, les achète et les paye de ses propres deniers, est aussi, en vertu du n° 3 de l'art. 1251, subrogé de plein droit au vendeur. Civ. cass., 14 novembre 1811, Sir., XI, 1, 57. Observations sur cet arrêt, Sir., XI, 2, 131.

(34) Telle est la caution par rapport au débiteur prin-

4° Au profit de l'héritier bénéficiaire (35) qui a payé de ses deniers les dettes (36) de la succession (37).

La subrogation ne s'opère, dans ces différentes hypothèses, que par suite d'un payement effectif (38).

La subrogation légale fait entrer la personne au profit de laquelle elle a lieu, dans tous les droits du créancier remboursé (39). Cependant, celui qui a acquitté une dette à laquelle il était obligé avec d'autres, ne peut exercer les droits du créancier contre chacun de ses codébiteurs que jusqu'à concurrence de la part dont ils sont tenus dans la dette commune (40).

Cette subrogation ne peut, pas plus que la subrogation conventionnelle, nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie (41); en ce cas, il est autorisé à exercer ses droits pour ce qui lui reste dû sur la créance partiellement acquittée (42), par préférence (43) à celui dont il n'a reçu qu'un payement partiel. Art. 1252. Toutefois ce privilége n'appartient qu'au créancier originaire, et à ceux auxquels il l'aurait transmis par voie de cession (44). Ainsi, lorsque plusieurs personnes ont été simultanément ou successivement subrogées dans des portions d'une seule et même créance, elles concourent entre elles dans la proportion des sommes pour lesquelles elles sont créancières, sans aucune distinction tirée, soit de la date, soit de l'origine des subrogations (45).

cipal. Cpr. art. 2037; Duranton, XII, 70. Tel est encore le tiers qui détient un immeuble hypothéqué, soit comme acquéreur (Cpr. note 30, *supra*), soit comme légataire ou donataire à titre particulier. Cpr. art. 874; Duranton, XII, 160 et 174.

(35) L'héritier bénéficiaire a un grand intérêt à libérer l'hérédité, qui doit lui appartenir après le payement des dettes et charges dont elle est grevée.

(36) L'expression *dettes* prise ici, comme dans l'art. 801, n° 1, *sensu lato*, comprend également les charges de l'hérédité. Duranton, XII, 177.

(37) La subrogation légale étant de droit étroit (Cpr. note 26 *supra*), nous ne pensons pas que celle qui est établie en faveur de l'héritier bénéficiaire puisse être admise en faveur du curateur à l'hérédité vacante. *Voy.* cependant en sens contraire : Toullier, VII, 155.

(38) Civ. rej., 14 juillet 1813, Sir., XIV, 1, 38.

(39) C'est ce qui résulte de la nature même de la subrogation : si le législateur a cru devoir spécialement énoncer, dans l'art. 1252, que la subrogation a lieu *tant contre les cautions que contre les débiteurs*, c'est pour faire cesser une diversité de jurisprudence qui existait autrefois à cet égard entre certains parlements. *Observations du tribunat* (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 274, n° 44 [Éd. B., t. VI, p. 132]).

(40) Cela résulte des art. 875, 1213, 1214, al. 1, et 2033. — Il en est ainsi même dans les cas où le codébiteur se serait fait conventionnellement subroger aux droits du créancier. Cette subrogation conventionnelle ne produirait pas des effets plus étendus que la subrogation légale qui s'est de plein droit opérée au profit de ce codébiteur. Art. 875 et arg. de cet article. Pothier, n° 281. Delvincourt, II, p. 504. Duranton, XI, 243 et 244; XII, 168. *Voy.* en sens contraire : Toullier, VII, 163.

(41) *Nemo contra se subrogasse censetur.* Cette proposition est de toute justice; mais la conséquence qu'en tire l'art. 1252, dans sa dernière disposition, ne nous paraît pas rigoureusement exacte, surtout dans le cas où la subrogation a été consentie par le créancier. Supposons un créancier hypothécaire de 10,000 fr. qui reçoit à compte de sa créance une somme de 5,000 fr., pour laquelle la personne qui a effectué le payement se trouve subrogée à ses droits. Le débiteur est exproprié, et le résultat de cette expropriation présente 5,000 fr. à distribuer entre le créancier originaire et le subrogé. D'après la dernière disposition de l'art. 1252, ces 5,000 fr. devront être attribués en totalité au créancier originaire qui se trouvera ainsi payé de la totalité de sa créance, et le subrogé sera inutilement colloqué. Il eût été, à notre avis, plus équitable de placer sur la même ligne le créancier originaire et le subrogé, et de partager entre eux la somme à distribuer au prorata de leurs créances respectives, ce qui, dans l'espèce proposée, donnerait à chacun 2,500 fr. La subrogation ne causerait ainsi aucun préjudice au créancier originaire qui, recevant 5,000 fr. du subrogé et 2,500 fr. en vertu de sa collocation, toucherait en total 7,500 fr., tandis qu'il n'en aurait eu que 5,000, s'il n'avait reçu du subrogé un payement partiel qui a réduit sa créance à 5,000 francs. Cpr. Duranton, XII, 186.

(42) Merlin, *Rép.*, v° Subrogation, sect. II, § 8, n° 1. Toullier, VII, 169. Civ. rej., 27 novembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 115.

(43) Pourvu qu'il ait quelque droit de préférence à faire valoir. S'il n'était que simple créancier chirographaire, dépourvu de toute sûreté spéciale, il ne pourrait pas, contrairement à l'art. 2093, se faire payer de préférence au tiers dont il n'a reçu qu'un payement partiel, en invoquant contre lui une subrogation qui n'a été introduite qu'en faveur de ce tiers, qui peut en faire abstraction s'il le juge convenable. Duranton, *loc. cit.*

(44) Troplong, *Des hypothèques*, I, 379. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Subrogation de personnes, sect. II, § 8, n° 8.

(45) Merlin, *op. et loc. citt.* Toullier, VII, 170. Duranton, XII, 188. *Voy.* cependant Delvincourt, II, p. 564; Req. rej., 2 août 1820, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 570, à la note [Éd. B., p. 487]. Cet arrêt est motivé sur des circonstances de fait, à raison desquelles la Cour de cassation a déclaré l'art. 1252 inapplicable à l'espèce qu'elle avait à juger.

3. Des offres réelles et de la consignation.

§ 322.

Les règles relatives à la forme des offres [ré]elles et de la consignation varient suiva[n]t [l]a nature de l'objet de la prestation.

1° Lorsque le créancier d'une somme d'ar[ge]nt refuse d'en recevoir le payement, le débi[te]ur (1) est autorisé à se libérer au moyen [d']une consignation (2) précédée d'offres réel[le]s (3). Art. 1257.

Il faut pour la validité des offres réelles :

1) Qu'elles soient faites par un officier mi[n]istériel, ayant caractère pour ces sortes d'ac[te]s (4). Art. 1258, n° 7.

2) Qu'elles soient constatées par un procès-[ve]rbal dans lequel cet officier indique le nom[b]re et la qualité des espèces offertes, et men[ti]onne, d'une manière précise, la réponse du [cr]éancier, ainsi que sa signature, son refus de [si]gner ou sa déclaration de ne pouvoir le faire. [C]ode de procédure, art. 812 et 813.

3) Qu'elles soient faites à la personne du créancier, ou à son domicile réel, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention (5). Art. 1258, n° 6.

4) Que le payement offert réunisse toutes les conditions exigées pour sa validité et ne porte point atteinte aux droits du créancier (6). Article 1258, n°s 1 à 5.

Lorsque le créancier accepte les offres, l'officier ministériel exécute le payement contre la quittance qui lui en est remise, et les frais des offres restent, en général, à la charge du créancier (7).

En cas de non-acceptation des offres réelles (8), le débiteur n'est point obligé d'en faire juger la validité (9); il peut immédiatement (10) procéder à la consignation, sans avoir besoin de s'y faire autoriser par justice (11). Art. 1259. Code de procédure, article 814. Il faut seulement pour la validité de la consignation (art. 1259) :

1) Qu'elle ait été précédée d'une sommation (12) signifiée au créancier, et contenant

(1) Tout ce que nous disons ici du débiteur s'applique [ég]alement au tiers intéressé ou non à l'acquittement de [l'o]bligation, qui veut en effectuer le payement. Art. 1236 [et] 1258, n° 2. Cpr. § 316, note 5; et § 321, note 17.

(2) Cpr. sur la consignation des sommes dues en vertu [d']effets négociables, loi du 6 thermidor an III. Aux termes [de] cette loi, si le porteur d'un effet négociable ne se pré[se]nte pas dans les trois jours qui suivent l'échéance de [l'e]ffet, le débiteur, dispensé de toutes offres réelles préala[bl]es, est autorisé à déposer la somme due entre les mains [du] préposé de la caisse des consignations de l'arrondisse[m]ent dans lequel l'effet est payable.

(3) On les appelle ainsi, en les opposant aux offres pure[m]ent verbales, pour indiquer qu'elles doivent être accom[pa]gnées de la représentation effective de la somme due. [Cp]r. Toullier, VII, 188; Duranton, XII, 200.

(4) Les notaires ont, aussi bien que les huissiers, qualité [po]ur faire des offres réelles. Arg. L. 25 ventôse an XI, [ar]t. 1, et Code de commerce, art. 173. Toullier, VII, 199 [et] 201. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 580, n° 17 [[É]d. B., t. XX, p. 494]. Lyon, 14 mars 1827, Sir., XXVIII, [2,] 5. *Voy.* cependant Carré, *Lois de la procédure civile*, [n°] 2783; Pigeau, *Procédure civile*, II, p. 492. Cpr. Nîmes, [1]août 1809, Sir., X, 2, 553.

(5) Sous ce rapport, les offres réelles diffèrent du paye[m]ent qui doit, en règle générale, être fait au domicile du [dé]biteur. Art. 1247, al. 2. Cpr. Nîmes, 23 janvier 1827, [S]ir., XXVIII, 2, 189. — Lorsque l'officier ministériel ne [tr]ouve personne au domicile auquel doivent se faire les [off]res réelles, il se conforme aux dispositions de l'art. 68 [d]u Code de procédure. Duranton, XII, 217. Cpr. aussi, relativement au cas où le créancier demeure hors du territoire continental du royaume ou à l'étranger : Code de procédure, art. 69, n°s 8 et 9; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 579, n° 15 [Éd. B., p. 494].

(6) Il serait superflu de rappeler ici les conditions exigées pour la validité du payement : elles ont été développées aux §§ 316 et 317. — *Quid juris*, dans le cas où la somme offerte est supérieure à la somme due? Cpr. Delvincourt, II, p. 546; Toullier, VII, 193 et 194.

(7) Arg. art. 1260. Delvincourt, II, p. 551. Favard, *Rép*, IV, p. 34. Pigeau, II, p. 404. *Voy.* cependant en sens contraire : Toullier, VII, 203 et 219; Duranton, XII, 224. En invoquant, à l'appui de son opinion, l'art. 1248, Toullier confond évidemment les frais du payement et ceux des offres réelles.

(8) Cette hypothèse comprend également le cas où le créancier refuse expressément les offres réelles, et celui où il les refuse tacitement par son absence ou son silence. *Non obstant*, Code de procédure, art. 813 et 814 : *voy.* articles 1258, n° 6, et 1259, n° 3.

(9) Mais il peut le faire, pour éviter de rester dans l'incertitude sur sa libération. Cpr. Code de proc., art. 815. Duranton, XII, 227. Bordeaux, 16 janv. 1833, Sir., XXXIII, 2, 180.

(10) La loi ne prescrit aucun délai entre les offres et la consignation. Toullier, VII, 233. Civ. rej., 5 décembre 1826, Sir., XXVII, 1, 308.

(11) Il en est ainsi, même dans le cas où une demande en nullité a été dirigée contre les offres réelles. Arg. Code de procédure, art. 816.

(12) Cette sommation peut être faite par le procès-verbal qui constate les offres réelles.

l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la somme offerte sera déposée.

2) Que le débiteur se dessaisisse réellement de la somme offerte (13), en la remettant, avec les intérêts jusqu'au jour de la consignation, dans le dépôt indiqué à cet effet par la loi (14).

3) Que la consignation soit constatée par un procès-verbal, dressé par un officier ministériel (15), et dans lequel cet officier mentionne, outre la consignation elle-même, la nature des espèces offertes (16), le refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou son absence lors des offres réelles.

4) Qu'en cas de non-comparution du créancier à la consignation, le procès-verbal ci-dessus indiqué lui soit signifié avec sommation de retirer la somme déposée.

2° Lorsque l'objet qui forme la matière de la prestation est une chose déterminée dans son individualité et qui doit être livrée au lieu où elle se trouve, on suit les dispositi de l'art. 1264 (17).

3° Si l'objet dû, quoique déterminé d son individualité, doit être livré dans un l différent de celui où il se trouve, le débit procédera d'abord à la translation de cet ob au lieu indiqué pour la livraison, et se c formera pour le surplus aux dispositions l'article 1264.

4° Enfin, si l'objet dû n'est déterminé q quant à son espèce, le débiteur doit, dans sommation à faire d'après l'art. 1264, in quer d'une manière individuelle l'objet q entend livrer, et procéder pour le surplus c formément aux dispositions de cet article (1

Les offres réelles ne produisent, en gé ral, d'autre effet que d'autoriser le débiteu se libérer au moyen de la consignation l'objet offert en payement (19). Ainsi elles purgent pas la demeure du débiteur (2

(13) Une consignation inférieure à la somme offerte est donc nulle, dans le cas même où celle-ci serait supérieure à la somme réellement due et consignée. Rennes, 28 avril 1813, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 585, note 1 [Éd. B., p. 514].

(14) D'après la loi du 28 nivôse an XIII, c'était la caisse d'amortissement qui était chargée de recevoir les consignations. Mais la loi du 28 avril 1816 (art. 110 et 111) a créé à cet effet une caisse spéciale, connue sous le nom de *caisse des consignations*. Cette caisse a été organisée par une ordonnance royale du 22 mai 1816, et ses attributions ont été déterminées par une autre ordonnance du 3 juillet suivant. Les préposés de la caisse des consignations sont : à Paris, le caissier; dans les chefs-lieux de département, les receveurs généraux ; et dans les chefs-lieux d'arrondissement, les receveurs particuliers des finances. [*Voy.* l'arrêté du 17 janvier 1831, art. 1er, et la loi du 15 nov. 1847.]

(15) L'art. 1159 dit *par l'officier ministériel*. Mais il ne faut pas conclure de cette rédaction que le procès-verbal de la consignation doive être dressé par le même officier ministériel qui a procédé aux offres réelles. — Cpr. sur ce qu'on doit entendre par officier ministériel, note 4 *supra*. — Il est bien évident, du reste, que la consignation serait nulle si le procès-verbal en était dressé par le préposé de la caisse des consignations. Toullier, VII, 210. Nîmes, 22 août 1809, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 513, à la note [Éd. B., p. 405].

(16) C'est-à-dire leur nombre et leur qualité. Code de procédure, art. 812.

(17) Les spécialités à remarquer dans la forme qui doit être observée au cas prévu par cet article sont les suivantes : 1° Les offres réelles sont remplacées par une sommation faite au créancier d'enlever l'objet qui forme la matière de la prestation. 2° La consignation de cet objet ne peut avoir lieu qu'après permission du juge. 3° C'est à ce dernier q appartient de déterminer l'endroit où l'objet dû sera posé.

(18) Cpr. sur ces deux dernières hypothèses : Toul VI, 212 ; Duranton, XII, 221.

(19) Cependant, les offres réelles faites au jour de chéance ont encore pour effet d'empêcher que le débi qui se trouve exceptionnellement soumis à l'applicati la maxime *dies interpellat pro homine*, ne soit constitué demeure par la seule échéance du terme. Toullier (VII, 2 enseigne même que les offres réelles empêchent la mise demeure du débiteur, dans quelque circonstance que ce Nous ne pouvons partager cette opinion : si elle était mise, le créancier n'aurait aucun moyen de constituer demeure le débiteur qui, après avoir fait des offres ré au jour de l'échéance, ne consignerait pas l'objet offert. faisant des offres réelles, le débiteur n'a pas encore tout ce qui lui était imposé. La consignation doit suivre offres, et les suivre dans le plus court délai possible Ai à défaut de consignation immédiate, le débiteur s'expo être constitué en demeure, soit par une sommation, par une assignation. Cpr. art. 1139 et 1153, al. 3. [*Voy.* arrêt de la Cour de Bruxelles, du 30 décembre 1829, da sens de l'opinion de Toullier.]

(20) Cette proposition est le principe dont les deux p positions suivantes ne sont que des corollaires. En dé trant ces dernières, nous établirons implicitement la p mière. Si Toullier (*loc. cit.*) enseigne que les offres ré suffisent pour purger la demeure du débiteur, c'est p qu'il admet à tort, selon nous, qu'elles arrêtent le c des intérêts. Cpr. Req. rej., 3 février 1825, Sir., XXVI, 162 ; Civ., rej., 5 décembre 1826, Sir., XXVII, 1, Req. rej., 18 mai 1829, Sir., XXIX, 1, 222 ; n *infra*.

es laissent la chose due à ses risques (21) squ'ils sont à sa charge (22), et n'arrêtent ; le cours des intérêts (23), soit compensa-res, soit moratoires (24). Ces différents ets ne sont attachés qu'à la consignation va-lement faite à la suite d'offres réelles régu-res (25).

Quoique la consignation libère complète-nt le débiteur et tienne à son égard lieu de yement (26), elle ne transporte cependant s au créancier la propriété de l'objet con-né (27), laquelle continue à résider sur la tête du débiteur (28). Il en résulte entre autres (29) que celui-ci peut unilatéralement retirer (30) cet objet, tant que la consignation n'a pas été acceptée par le créancier ou n'a pas été déclarée bonne et valable par un jugement passé en force de chose jugée. S'il le retire, l'obligation renaît avec tous ses accessoires, comme si elle n'avait jamais été éteinte (31). Mais après l'acceptation de la consignation par le créancier, ou après un jugement (32) passé en force de chose jugée (33) qui la déclare bonne et valable, l'objet

21) Il résulte bien évidemment des expressions finales l'art. 1257, *et la chose ainsi consignée demeure aux ris-s du créancier*, que ce n'est qu'à dater de la consigna-n que les risques cessent d'être à la charge du débiteur.

22) C'est ce qui a lieu : 1° lorsque la chose due n'est erminée que quant à son espèce : *genus nunquam perit* r. § 331) ; 2° lorsque, par exception à la règle *debitor certæ rei interitu liberatur*, le débiteur répond des cas tuits. Cpr. § 308, n° 3.

23) Cela résulte de l'art. 1259, n° 2, d'après lequel le iteur doit consigner la chose offerte *avec les intérêts qu'au jour du dépôt*. A l'appui de l'opinion contraire, allier (VII, 221) invoque : 1° l'art. 1257, qu'il prétend e en contradiction avec la disposition ci-dessus citée de t. 1259 ; 2° l'art. 816 du Code de procédure, qui, selon , aurait fait cesser cette contradiction. Les arguments de auteur ne nous ont pas touchés. Lorsque l'art. 1257 dit les offres réelles suivies de consignation libèrent le dé-eur, ce n'est pas pour faire remonter la libération au r des offres réelles, mais uniquement pour exprimer la libération du débiteur est le résultat du concours offres réelles et de la consignation, puisque cette der-re ne peut avoir lieu qu'autant qu'elle a été précédée des mières. Ce qui prouve d'autant mieux que tel est le sens l'art. 1257, et que la libération du débiteur n'est le ré-tat que de la consignation, c'est que jusque-là la chose rte reste aux risques et périls du débiteur. Cpr. note 21 ra. Au surplus, s'il pouvait s'élever quelques doutes sur véritable sens de l'art. 1257, on devrait l'interpréter de nière à le mettre en harmonie avec la disposition claire précise de l'art. 1259, n° 2. D'un autre côté, il est tout ait inexact de prétendre que cette disposition ait été rogée par l'art. 816 du Code de procédure. Le *jour de la lisation* dont parle cet article, est évidemment le jour du ôt, ainsi que Tarrible l'a formellement exprimé dans discours au corps législatif (Locré, *Lég.*, t. XXIII, 166, n° 4 [Éd. B., tome X, p. 351]). Aussi l'opinion de allier est-elle généralement rejetée. Cpr. Delvincourt, II, 547 et suiv.; Duranton, XII, 225; Dalloz, *Jur. gén.*, Obligations, p. 586 et 587, n° 13 [Éd. B., p. 508 et 509], les auteurs qu'il cite. *Voy.* cependant note 25 *infra*.

24) *Lex non distinguit.*

25) Ainsi, les intérêts ne cessent de courir que du jour la consignation. Pigeau (II, p. 505) et Merlin (*Rép.*, Intérêt, § 7, n° 41), tout en rejetant la doctrine de Toullier (Cpr. note 23 *supra*), admettent cependant que les intérêts cessent d'être dus à dater du jour où les offres ont été réitérées à l'audience, sur la demande en validité ou en nullité formée à l'occasion de ces offres, dans le cas où la consignation n'aurait point eu lieu antérieurement. Cette distinction nous paraît inadmissible, parce qu'elle repose sur une procédure aujourd'hui abrogée, et sur une fausse interprétation des expressions finales de l'art. 816 du Code de procédure. Malgré la demande en nullité ou en validité des offres, le débiteur pouvait consigner ; et s'il ne l'a pas fait, il doit les intérêts jusqu'au jour de la consignation. *Voy.* en ce sens : Delvincourt, Duranton et Dalloz, *locc. citt.*; Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure*, II, 954 ; Bordeaux, 16 janvier 1833, Sir., XXXIII, 2, 180. — Ainsi encore, à dater de la consignation, les risques de la chose consignée passent au créancier même dans le cas où ce dernier ne se serait pas présenté lors de la consignation. L'opinion de Delvincourt (II, p. 547), qui enseigne que, dans ce cas, les risques sont à la charge du débiteur tant que le procès-verbal de consignation n'a point été signifié au créancier, est en opposition manifeste avec l'art. 1257.

(26) Cpr. Req. rej., 16 juin 1815, Sir., XV, 1, 300.

(27) Il est bien entendu que cette proposition présuppose que le créancier ne devait devenir que par le payement propriétaire de l'objet consigné. Cpr. § 316,

(28) *Dominium invito non acquiritur.* Pothier, n° 570. Delvincourt, II, p. 551. Duranton, XII, 229.

(29) Cpr. sur les autres conséquences de ce principe : Duranton, XII, p. 237 à 239.

(30) D'après un avis du conseil d'État du 16 mai 1810, le receveur de la caisse où la consignation a été faite est tenu de la rendre au débiteur qui en réclame la restitution, toutes les fois qu'elle n'a été accompagnée ou suivie d'aucune acceptation ou opposition dûment signifiée.

(31) Ainsi, les codébiteurs et les cautions ne sont pas libérés. Art. 1261. Cpr. Duranton, XII, 242. Ainsi, les hypothèques et priviléges attachés à la créance continuent à subsister. Arg. *a cont.* art. 1263. Cpr. Duranton, XII, 230.

(32) Peu importe que ce jugement ait été rendu sur la demande en nullité formée par le créancier, ou sur la demande en validité introduite par le débiteur. Cpr. Duranton, XII, 233.

(33) C'est-à-dire, qui ne puisse être attaqué ni par voie d'opposition, ni par appel. Duranton, XII, 236.

consigné ne peut plus être retiré par le débiteur que du consentement du créancier (34). La convention en vertu de laquelle ce retrait serait effectué, ne pourrait faire revivre, au préjudice des tiers, l'ancienne obligation définitivement éteinte par l'effet de l'acceptation de la consignation, ou du jugement passé en force de chose jugée qui l'a déclarée bonne et valable. Art. 1262 et 1263 (35). L'obligation contractée par le débiteur devrait être considérée comme une obligation entièrement nouvelle. Art. 1263 et arg. de cet article.

Les frais des offres réelles régulières, suivies d'une consignation valable, sont à la charge du créancier. Art. 1260.

B. DE LA NOVATION.

§ 323.

La novation volontaire (1) est la transformation contractuelle d'une obligation en une autre (2).

La novation est objective ou subjective.

La novation est objective, quand il se forme, entre les mêmes parties, un contrat par suite duquel l'ancienne obligation est étei[nte] et remplacée par une obligation nouv[elle]. Art. 1271, n° 1.

La novation est subjective :

1° Lorsque, par l'effet d'un nouvel eng[age]ment (3), un nouveau créancier est substi[tué] à l'ancien, envers lequel le débiteur se tro[uve] déchargé. Art. 1271, n° 3.

2° Lorsqu'un nouveau débiteur s'oblige [au] lieu et place de l'ancien, qui se trouve déch[argé] par le créancier. Art. 1271, n° 2. Cette [der]nière espèce de novation subjective p[eut] s'opérer sans le concours du débiteur [(4)], c'est-à-dire par suite d'expromission (5), [ou] de son consentement, c'est-à-dire par voie [de] délégation (6).

Du reste, rien n'empêche qu'une novati[on] objective ne concoure avec une novati[on] subjective.

La novation, en général, est régie par [les] principes suivants :

1° Toute novation suppose une obligati[on] antérieure qui serve de cause à l'obligati[on] nouvelle (7). Il en résulte ;

1) Que si la première obligation est étei[nte] au moment où la seconde est contractée, [...]

(34) Cette règle est certaine ; mais il est facile au débiteur de l'éluder lorsque l'acceptation ou le jugement n'a pas été notifié au receveur de la caisse des consignations. Cpr. note 30 *supra*. Le créancier doit donc se hâter de faire faire cette notification, car le retrait de l'objet consigné, quoique frauduleusement effectué par le débiteur à l'insu du créancier, n'empêcherait pas que l'obligation ne dût être considérée comme éteinte, en ce qui concerne les cautions et les codébiteurs de cette obligation, ainsi que les hypothèques et priviléges qui s'y trouvaient attachés. Cpr. Toullier, VII, 234.

(35) Quoique ces articles ne parlent que du cas où il existe un jugement passé en force de chose jugée qui déclare la consignation bonne et valable, ils s'appliquent par analogie à celui où la consignation a été acceptée par le créancier. *Voy.* d'ailleurs art. 1261. Duranton, XII, 234.

(1) A l'exemple du Code civil, nous ne nous occuperons que de la novation volontaire. C'est à la procédure à traiter de la novation forcée qui résulte du contrat judiciaire. Cpr. sur cette novation : Gaius, *Comm.*, III, § 180; Merlin, *Rép.*, v° Novation, § 1 ; Rauter, *Cours de procédure civile*, § 115, et § 145, note *a*.

(2) *Novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione*. L. 1, *D. de novat. et deleg.* (46, 2).

(3) C'est par la formation de ce nouvel engagement et l'extinction de l'ancien, que cette espèce de novation subjective se distingue de la subrogation et de la cession. C[pr.] Colmar, 8 juin 1810, Sir., XII, 2, 381; § 321, note 3.

(4) L'art. 1274, qui le décide ainsi, n'est qu'une co[nsé]quence de l'art. 1236, d'après lequel l'obligation peut [être] acquittée par un tiers sans le concours du débiteur. C[pr.] § 316, note 1. Toullier, VII, 273. Duranton, XII, [...] et 307.

(5) Les lois romaines appellent *expromissio* la nov[ation] subjective qui s'opère par la substitution d'un nou[veau] débiteur à l'ancien sans le concours de ce dernier. Pothi[er,] n° 583. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Lo[cré,] *Lég.*, t. XII, p. 377, n° 145 [Éd. B., t. VI, p. 173]). Toull[ier,] *loc. cit.*

(6) *Delegare est vice sua alium reum dare creditori*. L. [...] *D. de novat.* (46, 2). A la différence de l'*expromissio*, [la] délégation exige le concours de trois personnes, sav[oir] du débiteur délégant, du tiers délégué et du créan[cier.] Pothier, n° 100. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préam[eneu] (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 378, n° 148 [Éd. B., t. VI, p. [...]]). Toullier, VII, 290. Duranton, XII, 320. Mais il n'est [pas] nécessaire que le délégué soit débiteur du délégant, q[uoi]que cela arrive ordinairement. Duranton, XII, 319. Cpr., [sur] la manière de distinguer dans ce cas la délégation d[e la] cession-transport, Duranton, XII, 336.

(7) Il suffit, du reste, que la première obligation ait p[ré]cédé la seconde d'un instant de raison. Duranton, XII, [...]

ovation doit être regardée comme non avenue (8).

2) Que si l'obligation antérieure est subordonnée à une condition suspensive, la novaon dépendra également de l'accomplissement e cette condition (9).

Mais le principe qui vient d'être posé n'empêche pas qu'une obligation naturelle ne uisse, par voie de novation, être convertie a une obligation civile (10). Il ne s'oppose as non plus à ce qu'une obligation sujette à nnulation ou à rescision (11), mais susceptible de confirmation, ne puisse, de la même anière, être transformée en une obligation alable.

2° La novation renferme de la part du réancier renonciation au bénéfice de l'anenne obligation existant à son profit. Il sulte de ce principe :

1) Que la novation exige dans la personne u créancier qui la consent, la capacité requise n matière de renonciation (12).

2) Que dans le doute, la novation ne se présume pas (13). Toutefois il n'est pas nécessaire de l'exprimer, soit en termes sacramentels, soit même par équipollents; il suffit que la volonté de l'opérer soit certaine, et qu'elle ressorte clairement des faits et des actes intervenus entre les parties (14). Article 1273 (15).

Ainsi, la novation objective résulte nécessairement de l'incompatibilité qui existe entre la première et la seconde obligation (16), ou de la dation en payement acceptée purement et simplement par le créancier (17). Elle résulte également des changements apportés par la seconde obligation à la première, lorsqu'ils sont assez importants pour caractériser l'intention de faire novation (18). On ne devrait point, en général, considérer comme tel un changement qui ne porterait, ni sur la nature juridique de l'obligation, ni sur la prestation considérée quant à son objet, et qui n'affecterait que les modalités de l'engagement (19) ou le mode de

(8) Cpr. Duranton, XII, 275.

(9) L. 8, § 1, *D. de novat.* (46, 2). Pothier, n° 585. Duranton, XII, 296 et suiv.

(10) Une obligation naturelle peut en effet servir de base à une obligation civile. L. 1, § 1, *D. de novat.* Pothier, 589. Cpr. § 297, note 12; Duranton, X, 330; XII, 293.

(11) La novation contient renonciation implicite de la part du débiteur à se prévaloir du vice dont se trouvait tachée la première obligation. Celle-ci se trouve donc affirmée par le fait même de la novation, et rien n'empêche dès lors qu'elle ne puisse servir de cause à la seconde. Art. 1338, al. 3. Duranton, XII, 294.

(12) Cpr. à cet égard § 324. — L'art. 1272 ne s'exprime pas d'une manière tout à fait exacte en disant que la novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter. Il eût mieux valu dire qu'elle ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de faire ou d'accepter une renonciation, car l'incapacité du débiteur qui contracte la nouvelle obligation n'empêche point l'extinction de l'ancienne, et n'exerce aucune influence sur la validité de la novation Cpr. note 33, *infra*.

(13) *Renunciatio non præsumitur. Voy.* § 324. — Cpr. sur les applications de la règle énoncée dans le texte : Bruxelles, 18 juillet 1810, Sir., XIV, 2, 100; Bourges, 31 décembre 1830, Sir., XXXI, 2, 265; Civ. cass., 28 août 1833, Sir., XXXIII, 1, 802; Civ. cass., 5 janvier 1835, Sir., XXXV, 88, et les arrêts cités à la note 19 *infra*.

(14) En un mot, la novation n'a pas besoin, comme sous la législation justinienne (Cpr. L. *ult.*, *C. de novat.*, 8, 42), d'être expresse; elle peut être implicite ou tacite, pourvu qu'il ne s'élève aucun doute sur la volonté de l'opérer. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 377, n° 146 [Éd. B., t. VI, p. 175 et 176]). Pothier, n° 590. Toullier, VII, 276 et 277. Duranton, XII, 283 et 284. Req. rej., 14 mars 1834, Sir., XXXIV, 1, 257. Req. rej., 9 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 805. Rouen, 10 juin 1835, Sir., XXXV, 2, 362.

(15) Quoique, dans le doute, la novation ne doive pas se présumer, c'est-à-dire, que la volonté de l'opérer ne puisse pas résulter de faits équivoques, susceptibles d'être interprétés pour ou contre la novation, rien n'empêche cependant de prouver l'existence de faits d'où résulterait la novation, au moyen de présomptions graves, précises et concordantes, dans le cas où ce genre de preuve est admissible. Arg. art. 1315 et 1316 cbn. 1353. *Voy.* les arrêts cités à la note précédente.

(16) Cpr. Toullier, VII, 278 à 280.

(17) Arg. art. 2038 cbn. 1281. Toullier, VII, 301, note 2. Duranton, XII, 81, 82 et 292. Grenier, II, 497. Req. rej., 19 juin 1817, Sir., XIX, 1, 35. Bourges, 21 décembre 1825, Sir., XXVI, 2, 221. *Voy.* cependant Troplong, *Des hypothèques*, IV, 847 et suiv. Cpr. § 318, note 1.

(18) *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *op. et loc. citt.*). Duranton, XII, 285 et 286.

(19) La prorogation du terme primitivement accordé au débiteur n'emporte pas novation. Art. 2039 cbn. 1281.

[L'affectation hypothécaire consentie pour une dette garantie par un cautionnement n'opère pas novation. Brux., 22 mars 1837; *Pasic. belge*, à cette date.

— La conversion du prix de la vente en rente perpétuelle n'opère pas novation; ce n'est qu'une modification de la dette quant au payement. Paris, 11 mars 1816. Bord., 23 mars 1832. Brux., 3 mai 1826. *Contra* Liége, 14 août 1834. Toullier, t. VII, n° 303.]

payement (20). A plus forte raison n'y aurait-il pas novation dans le cas où l'obligation aurait été constatée par un nouvel acte instrumentaire, bien que par cet acte le débiteur eût constitué de nouvelles sûretés (20 *bis*).

Ainsi encore, la novation subjective résultant du changement de créancier doit être admise toutes les fois que, d'après l'intention clairement établie des parties, le débiteur se trouve libéré envers l'un des créanciers, au moyen d'une obligation nouvelle contractée envers l'autre. Au contraire, la simple indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui, n'opère pas novation. Art. 1277, al. 2. Il en est de même de la cession-transport et de la subrogation (21).

Quant à la novation subjective résultant du changement de débiteur, il faut distinguer entre l'expromission et la délégation. L'expromission suppose toujours novation (22); e
doit, conformément aux principes ci-d
développés, regarder comme une expromi
toute obligation qui a été contractée par un
et acceptée par le créancier dans l'inte
clairement établie de libérer le débiteur (

La délégation, au contraire, quoique
faite par le concours des trois personnes
doivent y figurer, n'entraîne cependant
novation par elle-même (24); elle ne la
duit qu'autant qu'elle a été accompagnée
suivie d'une décharge donnée au débiteur
le créancier. Or, non-seulement cette déch
ne se présume pas; mais, par suite d'
exception toute spéciale au principe qui
les autres espèces de novation, elle ne
résulter que de la déclaration expresse
créancier (25). Art. 1275 (26). Si la délég
n'emporte pas par elle-même novation

(20) Une jurisprudence à peu près constante admet, avec raison, que l'acceptation, même sans réserves, de billets négociables souscrits en payement d'une dette antérieure, n'emporte point, en général, extinction de cette dette. Cette acceptation, subordonnée à l'encaissement des billets, ne constitue qu'un mode de payement. Civ. cass., 19 août 1811, Sir., XIII, 1, 431. Civ. rej., 28 juillet 1823, Sir., XXIII, 1, 414. Rouen, 4 janvier 1825, Sir., XXV, 2, 179. Req. rej., 15 juin 1825, Sir., XXVI, 1, 63. Nancy, 4 janvier 1827, Sir., XXVII, 2, 259. Aix, 24 avril 1827, Sir., XXIX, 2, 43. Req. rej., 24 juillet 1828, Sir., XXIX, 1, 28. Paris, 20 juillet 1831, Sir., XXXII, 2, 29. Limoges, 4 février 1835, Sir., XXXV, 2, 222. *Voy.* en sens contraire: Duranton, XII, 287; Lyon, 29 mars 1833, Sir., XXXIV, 2, 29. Cpr. Req. rej., 16 janvier 1828, Sir., XXVIII, 1, 294. [*Voy.* dans ce sens : Liége, 1er mai 1820 et 12 déc. 1826; Gand, 24 mai 1833; Brux., 15 juin 1834; Brux., cass., 27 fév. 1837; *Pasic. belge*, à ces dates.]

(20 *bis*) Une dette originairement commerciale ne perd pas ce caractère par cela seul qu'elle est ensuite reconnue par un acte notarié et garantie par une hypothèque. Civ. cass., 21 février 1826, Sir., XXVII, 1, 6. Grenoble, 17 juin 1826, Sir., XXVIII, 2, 159. [*Voy.* Brux., 18 juin 1832.]

(21) Cpr. note 5, *supra;* et § 321, note 3.

(22) Si l'ancien débiteur n'était point libéré par l'engagement du nouveau, cet engagement ne constituerait pas une expromission, mais une accession (*adpromissio*) ou un cautionnement. Pothier, n° 583. Delvincourt, II, p. 567. Toullier, VII, 275. Duranton, XII, 308.

(23) Duranton, XII, 309.

(24) « Autre chose est la novation, autre chose est la » délégation, » a dit Jaubert, dans son *Rapport fait au tribunat* (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 481, n° 40 [Éd. B., t. VI, p. 214]). Quoique le créancier ait accepté l'obligation contractée à son profit par le tiers délégué, et que la délégation soit ainsi devenue parfaite comme telle (Cpr. note 6 *supra*), elle n'opère pas novation, tant que le créancier n'
expressément déclaré qu'il entendait décharger son
teur. A défaut d'une pareille déclaration, le créanci
censé n'avoir agréé le délégué pour débiteur que c
moyen de toucher plus facilement ce qui lui est dû, e
dans l'intention de libérer le délégant. Art. 1275. To
VII, 290. Duranton, VII, 522. Req. rej., 28 avril 1818, D
Jur. gén., v° Obligations, p. 609, note 1 [Éd. B.,

[Il n'y a pas novation, par substitution d'un no
débiteur à l'ancien, si le créancier d'une rente a r
payement des arrérages de la part de l'acquéreur de
pothèque, qui s'est obligé au service de la rente.
18 oct. 1819; *Pasic. belge*, à cette date.

— Lorsque le vendeur stipule que l'acheteur paye
créancier, intervenant à l'acte, qui déclare acquitter
charger son débiteur, sans que l'acheteur s'oblige i
diatement envers le créancier du vendeur, il ne s'
point par là une novation par délégation. Brux., 12 j
1821; *Pasic. belge*, à cette date.

— Lorsqu'un débiteur assigne et délègue à son cré
un autre débiteur, il faut, pour qu'il y ait novation, m
le débiteur délégué s'oblige envers le créancier au paye
de la dette, que celui-ci déclare expressément qu'il e
décharger le débiteur primitif. La circonstance que le
teur aurait consenti hypothèque pour sûreté de la cr
qui primitivement n'était pas hypothéquée, ne suffit pa
opérer novation. Br., 18 janv. 1832; *Pas. belge*, à cette

(25) Mais si la déclaration expresse du créancier e
cessaire pour opérer novation, elle ne l'est pas po
donner un droit irrévocable au bénéfice de la délég
On rentre à cet égard dans le droit commun et sous l'e
des règles générales relatives aux manifestations de vo
Cpr. art. 1121 et § 306. Montpellier, 1er août 1832,
XXXIII, 2, 426. Civ. rej., 8 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1

(26) Cet article, qui n'admet de novation par su
délégation qu'autant que *le créancier a expressément d*

plus forte raison doit-il en être ainsi de la simple indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place, sans que celle-ci ait contracté aucune obligation envers le créancier, ou sans que, du moins, l'obligation qu'elle a pu contracter ait été agréée par ce dernier (27). Art. 1277, al. 1 (28).

3° La renonciation du créancier au bénéfice de l'ancienne obligation a sa cause dans l'obligation nouvelle qui lui est substituée. Il en résulte que si celle-ci est dénuée de toute existence, soit civile, soit naturelle (29), la renonciation se trouve sans cause, et la première obligation continue à subsister (30). Tel est, par exemple, le cas où l'objet de la dation en payement n'existait plus au moment où la novation a été conclue (31).

4° La novation entraîne extinction de l'ancienne obligation. Cette extinction est, en général, complétement indépendante, au regard des tiers, de tous les événements postérieurs (32). Elle l'est même entre les parties, quand il s'agit d'une novation opérée par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, ou au moyen d'une dation en payement. La déclaration judiciaire de la nullité dont se trouve entachée l'obligation contractée par le nouveau débiteur (33), l'éviction de l'immeuble donné en payement (34), l'insolvabilité du délégué (35) ne sauraient, en général,

qu'il *entendait décharger son débiteur*, est évidemment plus rigoureux que l'art. 1273, d'après lequel il suffit que *la volonté d'opérer novation résulte clairement de l'acte*. Une décharge qui ne serait point expresse et que l'on voudrait faire résulter de l'intention plus ou moins clairement établie du créancier serait donc insuffisante pour opérer novation. C'est ainsi que l'acceptation que ferait un créancier d'une hypothèque constituée en sa faveur par le tiers délégué, ne pourrait être considérée comme une preuve de novation. Turin, 11 février 1811, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 609, note 3 [Éd. B., p. 16]. Ce n'est pas sans raison que le législateur en a disposé ainsi : il a voulu par là couper court à toutes les contestations qu'aurait fait naître la question de savoir si, en acceptant la délégation, le créancier n'a pas virtuellement et nécessairement déchargé le délégant. En exigeant une déclaration expresse du créancier, nous ne prétendons cependant pas que les expressions de l'art. 1276 soient sacramentelles, et nous admettons qu'elles peuvent être remplacées par des termes équivalents. Cette interprétation intermédiaire de l'article 1275 paraît aussi être celle de Toullier (VII, 290) et de Duranton (XII, 309, 323 et 324), qui, toutefois, ne formulent pas leur opinion d'une manière bien nette.

(27) Il est à remarquer que, quoique l'indication de payement n'opère qu'une délégation imparfaite tant que le créancier n'a point agréé le débiteur indiqué, elle n'en est pas moins obligatoire, comme toute convention synallagmatique, pour les deux parties qui l'ont consentie, en ce sens que l'une d'elles ne peut la révoquer au préjudice de l'autre. Bordeaux, 7 mars 1831, Sir., XXXI, 2, 230. Bordeaux, 3 mai 1832, Sir., XXXII, 2, 401.

(28) On ne conçoit pas le motif pour lequel le législateur a cru devoir formellement énoncer, dans l'art. 1277, al. 2, une proposition tout au moins inutile d'après les dispositions de l'art. 1275.

(29) Il suffit que la nouvelle obligation existe naturellement, car, de même qu'une obligation naturelle peut, par novation, être transformée en une obligation civile (Cpr. note 10 *supra*), de même une obligation civile peut aussi être convertie en une obligation naturelle. *Voy.* les autorités citées en la note suivante.

(30) L. 1, § 1; L. 24, *D. de novat.* (46, 2). L. 5, *C. de remiss. pign.* (8, 46). Toullier, VII, 299. Pothier, n° 589.

(31) Cette hypothèse est bien différente de celle que prévoit l'art. 2038. Cpr. art. 1601 et § 349, note 12.

(32) *Obligatio sive actio semel extincta non reviviscit, nisi justa causa subsit ex qua æquitas subveniat. Voy.* la glose sur la loi 98, § 8, *D. de solut.* (46, 3), d'où cette règle est tirée.

(33) Ainsi, par exemple, dans le cas où un débiteur incapable est, par suite de novation, substitué à un débiteur capable, ce dernier n'en reste pas moins libéré, quoique le premier ait fait prononcer la nullité de son obligation. § 3, *Inst. quibus modis toll. oblig.* (3, 30). Toullier, VII, 302. Duranton, XII, 282. Il en doit être de même lorsque la nouvelle obligation est frappée de nullité à raison des vices dont se trouve entaché le consentement de l'obligé. Si Toullier (VII, 299) enseigne le contraire, c'est parce qu'il confond toujours les obligations radicalement nulles avec les obligations non existantes. Cpr. § 37, note 3. La proposition énoncée dans le texte paraît opposée au principe que la nullité prononcée en justice remet les choses au même et semblable état où elles étaient avant l'acte annulé. Il n'en est cependant pas ainsi. En effet, l'extinction de l'ancienne obligation n'est point, en matière de novation, la conséquence immédiate de la formation d'un nouvel engagement; cette extinction est le résultat de la renonciation du créancier, qui a pu, malgré la nullité de la nouvelle obligation, valablement renoncer à l'ancienne. Tout au plus pourrait-on dire que la renonciation du créancier a, dans ce cas, été basée sur une cause erronée. Mais alors la nullité de la renonciation serait subordonnée à la preuve de l'erreur ou du dol par suite desquels le créancier a consenti la novation ; et, dans ce cas-là même, la renaissance de l'ancienne obligation ne serait point la conséquence de la nullité de la nouvelle; elle serait plutôt la suite de la nullité de la renonciation en vertu de laquelle cette ancienne obligation s'est momentanément trouvée éteinte.

(34) Cpr. art. 2038 et 1281. Toullier, VII, 301. Pothier, n° 604.

(35) Cpr. art. 1276. Toullier, VII, 303.

faire revivre l'ancienne obligation, avec laquelle il faut bien se garder de confondre le recours en garantie auquel peut donner lieu l'un ou l'autre de ces événements (36). Ainsi, par exemple, l'action dont jouit le créancier évincé de l'immeuble qu'il a reçu à titre de dation en payement, prend sa source dans l'obligation de garantie qu'engendre la dation en payement, et non dans l'ancienne obligation qui ne revit en aucune manière. Ainsi encore, le recours que l'art. 1276 permet au créancier d'exercer contre le débiteur lorsqu'il a été fait à ce sujet une réserve expresse, ou que le délégué se trouvait, à l'insu du créancier (37), déjà en faillite ou en déconfiture lors de la novation (38), n'est qu'une action en garantie fondée sur l'insolvabilité du délégué, action qui n'a rien de commun avec l'ancienne obligation, laquelle n'en est pas moins définitivement éteinte (39).

5° Tous les accessoires de l'ancienne obligation s'éteignent avec elle. Ainsi, les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent pas à la nouvelle. Art. 1278. Ainsi la novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions, et celle qui se fait entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres. Art. 1281.

Cependant le créancier peut, au moyen d'une réserve expresse, empêcher l'extinction des priviléges et hypothèques de l'ancienne créance, qui passent alors à la nouvelle (40). Art. 1278. Cette réserve n'exige point, en général, l'intervention de la personne à l'égard de laquelle elle est faite. Elle produit donc, même en cas d'expromission, son effet par rapport aux priviléges et hypothèques assis sur les biens de l'ancien débiteur (41). Toutefois, en cas de novation opérée entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires, les priviléges et hypothèques dont se trouvent grevés les biens des autres codébiteurs ne peuvent être réservés que de leur consentement exprès ou tacite (42). Art. 1280 (43).

Quant aux engagements des cautions et des codébiteurs solidaires, le créancier ne peut les

(36) Cette distinction est de la plus haute importance, surtout en ce qui concerne les accessoires de l'ancienne obligation, par exemple, les cautionnements, les priviléges et hypothèques qui s'y trouvaient attachés, et qui n'en sont pas moins définitivement éteints, malgré le recours en garantie dont le créancier jouit contre le débiteur.

(37) Le créancier qui connaissait la faillite ou la déconfiture du délégué est par cela même censé avoir renoncé à tout recours contre le débiteur : *volenti non fit injuria*. *Rapport fait au tribunat* par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 481, n° 40 [Éd. B., t. VI, p. 213]). Pothier, n° 604. Duranton, XII, 325. — Il importe peu, du reste, que l'insolvabilité du délégué fût ou non connue du délégant. Maleville, sur l'art. 1276. Merlin, *Rép.*, v° Délégation, § 2. Duranton, *loc. cit.*

(38) L'art. 1276 dit *au moment de la délégation*, parce qu'il suppose que la novation s'est opérée en même temps que la délégation. S'il en était autrement, ce serait évidemment le moment de la novation qu'il faudrait prendre pour point de départ.

(39) Duranton, XII, 327 et 328.

(40) Cela n'a lieu toutefois que sous les modifications résultant des principes qui régissent le système hypothécaire. C'est ainsi, par exemple, que l'inscription spéciale prise pour sûreté de la première créance ne vaut que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle elle est prise, lors même que la nouvelle créance est supérieure à l'ancienne. Cpr. Civ. rej., 15 mars 1815, Sir., XV, 1, 201.

(41) L'art. 1279 dit bien : « Lorsque la novation s'opère « par la substitution d'un nouveau débiteur, les priviléges « et hypothèques primitifs ne peuvent passer sur les biens « du nouveau débiteur, » en ce sens que l'hypothèque donnée par le nouveau débiteur ne peut jamais prendre la date et le rang de l'hypothèque existant sur les biens de l'ancien. Ce point était même tellement évident, qu'il eût été inutile d'en faire la matière d'une disposition spéciale. Mais l'art. 1279 n'exige pas l'accession de l'ancien débiteur pour la conservation des priviléges et hypothèques dont ses biens se trouvent grevés. Toullier, VII, 312. Duranton, XII, 310 et 311. *Voy.* cependant en sens contraire : Pothier, n° 599; Delvincourt, II, p. 570.

(42) Tel est le véritable sens de l'art. 1280, dont le but n'est pas de rendre absolument impossible la conservation des priviléges et hypothèques existant sur les biens des autres codébiteurs solidaires, mais d'en subordonner la conservation au consentement de ces derniers. Pothier, n° 599.

(43) La disposition exceptionnelle de l'art. 1280 paraît assez difficile à justifier. En admettant que les codébiteurs solidaires, libérés par la novation qui s'est opérée entre le créancier et l'un d'entre eux, ne puissent, sans leur consentement, être personnellement tenus des conséquences de la nouvelle obligation, on ne voit pas pourquoi ce consentement est nécessaire pour la réserve d'hypothèques dont l'existence n'est aucunement incompatible avec la libération personnelle des propriétaires des immeubles grevés. *Voy.* art. 2077, et § 266, note 1. Duranton, XII, 305. Toullier, VII, 313. Cpr. Req. rej., 11 juillet 1827, Dalloz, 1827, 1, 301.

éserver d'une manière pure et simple ; il doit onc exiger l'accession des cautions et codébiteurs solidaires à la nouvelle obligation, ou faire dépendre de cette accession l'existence de la novation (44). Art. 1281.

DE LA RENONCIATION EN GÉNÉRAL (1), ET DE LA REMISE DE DETTE EN PARTICULIER (2).

§ 324.

La renonciation (3), dans le sens le plus large de cette expression, est l'acte par lequel une personne abandonne un droit qui lui appartient (4).

La renonciation, telle qu'elle vient d'être définie, peut se diviser en remise de dette et en renonciation proprement dite, suivant qu'elle a pour objet une créance ou un droit d'autre nature, par exemple, un droit réel.

1° *De la renonciation en général.*

Une renonciation peut, en général (5), être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée par celui au profit duquel elle a été faite (6), sauf cependant les droits irrévocablement acquis à des tiers en vertu de la renonciation, depuis le moment où elle a eu lieu jusqu'à celui de sa rétractation (7).

La renonciation n'est, en règle générale, assujettie à aucune forme extérieure (8) ; elle peut donc avoir lieu expressément ou tacitement (9). Mais, dans le doute, elle ne se présume pas (10) ; et la renonciation, dont l'existence serait établie, devrait être interprétée d'une manière restrictive (11).

Toute personne capable de donner ou de recevoir à titre gratuit, peut faire ou accepter une renonciation gratuite. Lorsque la renonciation a lieu moyennant un prix, la capacité de celui qui la fait et de celui au profit duquel elle est faite, se détermine d'après les règles relatives aux contrats à titre onéreux (12).

On ne peut renoncer qu'aux droits sur lesquels il est permis de transiger (13).

La renonciation ne peut, en général, avoir

(44) Les engagements des cautions et des codébiteurs solidaires seraient définitivement éteints par une novation pure et simple ; ils ne peuvent, par conséquent, continuer à subsister que par l'effet de l'accession des coobligés. Pothier, n° 599. Toullier, VII, 314. Duranton, XII, 317.

(1) La remise de dette est une espèce de renonciation. Voilà pourquoi nous croyons devoir faire précéder l'explication des dispositions du Code sur la remise de dette, de l'exposé des principes qui régissent la renonciation en général.

(2) Toutefois, il ne sera ici question que de la remise de dette considérée comme mode d'extinction des obligations unilatérales. C'est en expliquant les différentes manières dont les contrats se dissolvent, que nous traiterons de la double remise par suite de laquelle s'éteignent les obligations réciproques qu'engendrent les contrats synallagmatiques. Cpr. § 348.

(3) A la renonciation, on oppose la protestation ou la réserve. Cpr. art. 1211, 1276, 1278 ; Merlin, *Rép*, v° Protestation ; Turin, 15 juillet 1809, Sir., X, 2, 279 ; Civ. cass., 28 juillet 1829, Sir., XXIX, 1, 389.

(4) La renonciation par laquelle une personne abandonne non un droit en lui-même, mais la demande judiciaire qu'elle a intentée à raison de ce droit, se nomme *désistement*. Cpr. Code de procédure, art. 402 et 403.

(5) Cette règle ne reçoit d'autres exceptions que celles qui résultent de dispositions spéciales de la loi. Cpr. par exemple, art. 1356, al. 4. *Voy.* aussi § 339, texte, notes 28 et 29.

(6) Arg. art. 462, 790, 932, al. 1, 1211, al. 3, 1261, 1364 ; et Code de procédure, art. 403. L'axiome *ad jura renunciata non datur regressus*, est contraire aux vrais principes. Aussi le Code ne l'a-t-il ni expressément ni tacitement consacré. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Option, § 1 ; et § 34, note 1.

(7) Cpr. art. 462, 790.

(8) Les art. 784 et 1457 contiennent des exceptions à cette règle.

(9) Les art. 1211, 1212, 1282, 1283, 1338, al. 2 et 3, et 1340, contiennent des exemples de renonciation ou de remise tacite. *Voy.* aussi art. 2221. C'est par exception que l'art. 1275 exige, dans l'hypothèse qu'il prévoit, que la renonciation ait lieu d'une manière expresse. *Voy.* § 323, note 26. *Voy.* aussi art. 884, al. 2, et 2034. — Cpr. sur le principe énoncé dans le texte : Maleville, sur l'art. 1340 ; Merlin, *Rép.*, v° Renonciation, § 3.

(10) *Nemo res suas jactare præsumitur.* *Voy.* art. 621, 784, 1273, 1286. Cpr. sur ce principe : Merlin, *Rép.*, *op. et loc. citt.* ; Bourges, 15 juin 1824, Sir., XXV, 2, 299. *Voy.* cependant l'exception consacrée par l'art. 1463.

(11) Cpr. art. 2048 et 2049 ; Merlin, *Rép.*, v° Renonciation, § 3, n° 2.

(12) Cpr. art. 2222 ; Duranton, XII, 341 à 352.

(13) Une transaction est une renonciation faite pour terminer une contestation née, ou pour prévenir une contestation à naître. Et comme la loi favorise les transactions, il en résulte qu'il ne peut être permis de renoncer de toute autre manière à des droits sur lesquels il est defendu de renoncer par voie de transaction. Cpr. à cet égard : § 420 ; Paris, 7 floréal an XII, Sir., IV, 2, 132 ; Turin, 10 août 1809, Sir., X, 2, 17.

lieu qu'après l'ouverture ou l'acquisition du droit auquel on renonce (14). Mais rien n'empêche qu'on ne renonce valablement, *pendente conditione*, à un droit conditionnel.

2° *De la remise de dette* (15).

Les principes qui viennent d'être exposés sur la renonciation en général s'appliquent à la remise de dette, sous les exceptions qui seront ultérieurement indiquées. Ainsi, la remise de dette peut être retirée, tant qu'elle n'a pas été acceptée par le débiteur (16). Ainsi encore, la remise et l'acceptation de la remise peuvent avoir lieu expressément ou tacitement (17).

Il est des faits auxquels la loi attache une présomption de remise tacite. La tradition volontaire faite par le créancier (18) au débiteur, de l'acte sous seing privé au moyen duquel se trouve constatée la créance, prouve, soit la remise, soit même le payement de la dette (19), suivant le plus grand intérêt du débiteur (20), sans que le créancier puisse être admis à établir que cette tradition n'a point été faite en vue de libérer ce dernier (21). Art. 1282. De plus, la possession de l'acte instrumentaire par le débiteur fait présumer que cet acte se trouve entre ses mains par suite de la tradition volontaire que lui en a faite le créancier (22), sauf à ce dernier à faire la preuve des faits tendant à détruire cette présomption (23).

Lorsque la créance est constatée par un act

(14) Art. 791, 1130, 1453, 2220, et arg. de ces articles. Cpr. § 36, note 2; L. 174, § 1, *D. de R. J.* (50, 17); Merlin, *Rép.*, v° Renonciation, § 2. Si cependant la renonciation à un droit non encore ouvert était stipulée accessoirement à une convention, dans le but d'étendre ou de restreindre les droits résultant de cette convention, elle devrait produire son effet. L. 46, *D. de pact.* (2, 14). Cpr. art. 884, al. 2, 1302, al. 2, 1627; § 308, note 30; § 319, texte, n° 3, et note 26; § 327, note 1.

(15) On divise la remise de dette en volontaire et forcée. Nous n'avons point à nous occuper de celle-ci, qui ne peut avoir lieu qu'en matière commerciale, et par suite d'un concordat intervenu entre le failli et la majorité de ses créanciers. *Voy.* Code de commerce, art. 507 et suiv.

(16) Cpr. note 6, *supra*. Pothier, n° 614. Delvincourt, II, p. 571. Duranton, VIII, 394, et XII, 357. Toullier, VII, 321. La question de savoir si l'acceptation du débiteur produit son effet immédiatement ou seulement du jour auquel elle a été connue du créancier, doit être décidée d'après les principes qui régissent la formation des conventions. Cpr. § 343, note 3.

(17) Cpr. L. 26, *D. de probat.* (22, 3).

(18) Cpr. Civ. cass., 23 juillet 1828, Sir., XXVIII, 1, 308.

(19) Ces expressions ne sont pas textuellement celles dont se sert l'art. 1282, mais il résulte évidemment de la combinaison de cet article avec le suivant, que le terme *libération*, qui se trouve dans l'art. 1282, y est employé comme devant répondre, par sa généralité, aux mots *remise de dette ou payement*, qu'on lit dans l'art. 1283. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu, et *Rapport fait au tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 380, n° 154, et p. 482, n° 43 [Éd. B., t. VI, p. 174 et 215]). Cpr. Duranton, XII, 364.

(20) Le débiteur peut avoir intérêt à prétendre que la tradition qui lui a été faite prouve le payement, et non la remise de la dette, dans le cas, par exemple, où le créancier, incapable de faire une remise de dette, l'était cependant de recevoir un payement. Cpr., par exemple, art. 1198, et la fin du paragraphe. Tout en admettant cette opinion, Duranton (*loc. cit.*) pense que, dans ce cas, le créancier serait admis à faire la preuve contraire du fait articulé par le débiteur. Mais cette distinction, contraire à la généralité des termes de l'art. 1282, qui rejette implicitement toute preuve contraire à celle qu'il établit (Cpr. la note suivante), est aussi repoussée par l'esprit qui a dicté cet article, et la manière dont les orateurs du gouvernement et du tribunat en ont expliqué les dispositions. *Voy.* les autorités citées à la note précédente.

(21) La différence qui existe entre la rédaction de l'article 1282 et celle de l'art. 1283 démontre évidemment que, si la preuve contraire est recevable dans l'hypothèse prévue par ce dernier article, elle ne l'est pas dans celle dont s'occupe le premier. Cela résulte encore de la combinaison des art. 1282 et 1352. *Rapport fait au tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 532 et 533, n° 32 [Éd. B., t. VI, p. 235]). Delvincourt, II, p. 572. Duranton, XII, 365. *Voy.* aussi les autorités citées en la note 19.

(22) Cette présomption est une conséquence de la possession même du débiteur, de sa position de défendeur et du principe que la fraude ne se présume pas. Delvincourt, II, p. 571 et 572. Duranton, XII, 362. Liége, 13 janvier 18[illegible], et Colmar, 6 mars 1816, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 614 et suiv., notes [Éd. B., p. 25]. *Voy.* aussi les autorités citées à la note 19. Cpr. cependant les modifications apportées à cette présomption par Pothier (n° 609) et Toullier (VII, 324 et 325).

(23) Ainsi, par exemple, le créancier sera admis à prouver, et ce, même au moyen de simples présomptions abandonnées à la prudence du juge, que c'est par suite d'une perte, d'un vol, de l'abus de confiance d'un tiers, ou d'une remise entachée de violence, d'erreur ou de dol, que l'acte constatant l'existence de la créance se trouve en la possession du débiteur. Bourges, 12 avril 1826, Sir., XXVI, 2, 303. Req. rej., 22 janvier 1828, Dalloz, 1828, 1, 101. Cass., 6 novembre 1827, Sir., XXX, 2, 215. Colmar, 28 mai 18[illegible], Sir., XXXII, 2, 404. Req. rej., 10 avril 1833, Sir., XXXIII, 1, 383. Req. rej., 5 mai 1835, Sir., XXXV, 1, 805. *Voy.* aussi les autorités citées à la note précédente.

otarié, la tradition volontaire de la grosse (24) le cet acte fait bien présumer la remise ou le ayement de la dette, mais le créancier st admis à détruire cette présomption en rouvant que la tradition, quoique faite olontairement, n'a point eu lieu en vue de ibérer le débiteur (25). Art. 1283. Du reste, circonstance que la grosse se trouve en la ossession du débiteur fait, comme dans l'hyothèse précédente, présumer, jusqu'à preuve u contraire, que cette grosse lui a été volonairement remise par le créancier (26).

Les faits indiqués aux art. 1282 et 1283 ont les seuls d'où résulte une présomption égale de remise tacite ou de payement de la lette (27). Toutefois, le juge peut, dans les as prévus par l'art. 1353, et sous les conditions qu'il indique, admettre comme moyens le preuve d'une remise tacite de dette tous es faits qui tendraient à l'établir (28).

La remise faite d'une manière expresse (29) l'un des débiteurs solidaires ou au débiteur rincipal, opère non-seulement à l'égard de ces derniers, mais encore en ce qui concerne les autres débiteurs solidaires, et les cautions, le même effet que le payement. Art. 1285 et 1287. Cependant le créancier peut, en déchargeant l'un des débiteurs solidaires, expressément réserver ses droits à l'égard des autres, et dans ce cas il conserve contre eux son action solidaire, déduction faite cependant de la part du codébiteur déchargé (30). Article 1285. La même réserve ne peut être faite contre les cautions lorsque le créancier décharge le débiteur principal (31).

La remise faite d'une manière expresse à la caution ne libère ni ses cofidéjusseurs, ni le débiteur principal, si ce n'est cependant jusqu'à concurrence de ce que le créancier peut avoir reçu de la caution pour lui accorder sa décharge. Art. 1287, al. 2 et 3, et article 1288 (32). Dans tous les cas, les cofidéjusseurs non déchargés ne peuvent être poursuivis à raison de la part pour laquelle ils auraient eu un recours à exercer contre le cofidéjusseur déchargé (33).

(24) Cpr. § 18, note 3.

(25) La présomption est, dans cette hypothèse, moins orte que dans la précédente, parce que le créancier conerve, malgré la tradition de la première grosse, le moyen le prouver l'existence de la créance et d'en poursuivre la entrée, en se faisant délivrer une seconde grosse. Code de rocédure, art. 844 et suiv. *Exposé des motifs*, par Bigot-réameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 381, n° 155 [Éd. B., . VI, p. 174]). Duranton, XII, 365. Req. rej., 12 juillet 827, Dalloz, 1827, 1, 303.

(26) Cpr. note 22 *supra*. Toullier, VII, 328.

(27) Ainsi, la restitution de la chose donnée en nantissenent ne forme pas une présomption légale de la remise ou lu payement de la dette. Art. 1286. Il en est de même de a tradition d'une simple expédition non revêtue de la fornule exécutoire. Duranton, XII, 366. — C'est à tort, selon ous, qu'il a été jugé (Cpr. Civ. rej., 4 avril 1826, Sir., XVI, 1, 385 ; Douai, 13 février 1834, Sir., XXXVI, 2, 95) ue la délivrance faite par un notaire, d'expéditions d'actes u'il a reçus, forme une présomption légale du payement les frais de ces actes. — Cpr. sur la remise faite, par un fficier ministériel, des pièces qui lui avaient été confiées : miens, 11 mars 1816, Sir., XXVII, 2, 19.

(28) Les simples présomptions sont, en effet, placées par e Code au nombre des preuves à l'aide desquelles il est ermis au débiteur de prouver sa libération, quelle que oit la manière dont elle s'est opérée, pourvu qu'il se rouve dans l'une des hypothèses où la preuve testimoiale est elle-même admissible. Arg. art. 1315 et 1216 cbn. 1353. *Voy.* aussi art. 1286. Delvincourt, II, p. 571. Toullier, VII, 335 à 340. Duranton, XII, 368 à 370. Caen, 3 mai 1826, Sir., XXX, 2, 214. — La règle énoncée dans le texte ne paraît pas même devoir être regardée comme une exception au principe que dans le doute la renonciation ne se présume pas : car les faits desquels on prétend faire résulter la preuve d'une remise tacite de dette, doivent être tellement concluants, qu'ils écartent toute espèce de doute. Civ. cass., 23 germinal an x, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 617, note 1 [Éd. B., p. 30].

(29) Les art. 1285 et 1287 ne parlent que de la remise expresse. C'est ce qui résulte : 1° de la disposition de l'article 1284, qui serait tout à fait inutile, si l'art. 1285 s'appliquait tout à la fois à la remise tacite et à la remise expresse ; 2° des expressions *décharge conventionnelle*, qui se trouvent dans les art. 1285 et 1287, par opposition aux faits d'où résulte, suivant les art. 1282 et 1283, une présomption de remise tacite.

(30) Si cette déduction n'avait pas lieu, la remise de dette resterait en définitive sans effet, à raison du recours dont les codébiteurs solidaires jouissent les uns contre les autres. Art. 1213 et 1214. Cpr. la note suivante.

(31) La raison en est que, si l'on accorde aux cautions un recours contre le débiteur déchargé, la remise devient tout à fait illusoire, et que si on leur refuse ce recours, la décharge accordée au débiteur doit, en vertu de l'art. 2037, entraîner celle des cautions.

(32) *Voy.* la critique que Duranton (XII, 379) fait de cet article.

(33) Cette dernière restriction résulte nécessairement des principes de la matière. En effet, ou bien les cofidéjusseurs

La remise accordée tacitement produit, en général, tous les effets, et ne produit que les effets de la remise expresse. Art. 1284 et arg. de cet article. Si cependant les faits auxquels s'attache la présomption de remise tacite entraînent également une présomption de payement, les personnes auxquelles ne profiterait pas la remise de dette, et qui se trouveraient ainsi sans droit de l'invoquer, peuvent, lorsqu'elles y ont intérêt, se prévaloir de ces faits comme constituant une présomption de payement. Ainsi, par exemple, quoique la tradition volontaire faite par le créancier à l'un des cofidéjusseurs, de l'acte sous seing privé constatant l'existence de la créance, ne constitue pas une remise tacite en faveur des autres cofidéjusseurs, ceux-ci peuvent cependant l'invoquer comme formant une preuve du payement de la dette, et comme devant, sous ce rapport, entraîner leur libération. Ainsi encore, le débiteur auquel l'un des créanciers solidaires aura volontairement remis l'acte sous seing privé servant à constater l'existence de la créance, pourra tirer de ce fait la preuve que c'est par suite d'un payement effectif, et non à raison d'une remise tacite, que la tradition de cet acte a eu lieu, et par une conséquence ultérieure, il sera autorisé à conclure qu'il se trouve valablement libéré pour la totalité de la dette, quoique la remise faite par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier. Art. 1198.

D. DE LA COMPENSATION.

§ 325.

1. *Définition et division de la compensation.*

La compensation est l'extinction totale ou partielle de deux obligations qui se soldent mutuellement jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives, à raison de la circonstance que le créancier et le débiteur de l'une se trouvent être en même temps débiteur et créancier de l'autre (1). Art. 1289.

La compensation est légale ou facultative (2).

La compensation légale est celle qui, moyennant le concours de certaines conditions, s'opère de plein droit, et sans l'intervention des parties intéressées, à l'instant même où les deux obligations se trouvent exister à la fois. Art. 1290.

La compensation facultative est celle qui, lorsque la compensation légale ne peut avoir lieu, s'opère notamment : 1° par suite d'une exception proposée par celle des parties dans l'intérêt de laquelle la loi a rejeté la compensation légale (3) ; 2° par suite d'une demande reconventionnelle formée par celle des parties en faveur de laquelle n'existent pas encore toutes les conditions requises pour la compensation légale (4).

non déchargés ont renoncé au bénéfice de division, et ils doivent alors pouvoir invoquer, comme pourraient le faire des codébiteurs solidaires, les dispositions de l'art. 1285; ou bien ils n'y ont pas renoncé, et, dans ce cas, ils sont, à plus forte raison, autorisés à se prévaloir des dispositions de cet article. *Voy.* aussi art. 2037. Delvincourt, II, p. 572. Toullier, VII, 331, à la note. Duranton, XII, 375.

(1) *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.* L. 1, *D. de compens.* (15, 2).

(2) Cette distinction est implicitement indiquée par la loi, et on ne pourrait sans l'admettre expliquer la compensation qui s'opère par suite d'une demande reconventionnelle. *Voy.* aussi *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 184 et suiv., n° 13 [Éd. B., t. VI, p. 97]). Cette distinction a, du reste, été généralement adoptée. Cpr. Delvincourt, II, p. 177 et 178 : Duranton, XII, 383; Toullier, VII, 397, note 1 ; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 632 [Éd. B., p. 51 et suiv.].

(3) C'est ainsi que le déposant peut faire cesser, par l'effet de sa volonté, l'obstacle qui s'oppose à la compensation de la somme qu'il a déposée avec celle dont il se trouve débiteur envers le dépositaire. Art. 1293, n° 2. *Voy.* encore § 326, notes 21 et 32 ; § 327 ; Toullier, VII, 396 à 399 ; 401 à 403 ; Delvincourt, II, p. 581 ; Duranton, XII, 383 ; Lyon, 18 mars 1831, Sir., XXXI, 2, 229.

(4) *Reconventio est mutua rei petitio ad petitionem actoris redacta.* La demande reconventionnelle est une demande incidente formée par le défendeur, et qui tend à faire reconnaître ou liquider une créance que celui-ci prétend avoir contre le demandeur, afin de pouvoir ensuite la compenser avec la dette dont ce dernier réclame le payement. Cpr., sur la reconvention, sur les cas où elle peut être formée, et sur ses effets : § 326, note 10 ; Toullier, VII, 346 à 360, 408 à 419 ; Duranton, XII, 461 à 466 ; Rauter, *Cours de procédure civile*, § 253.

[Pour que la demande en reconvention soit admissible, il faut que la demande principale originaire et celle en reconvention reposent sur le même titre ; qu'il y ait ainsi connexité entre elles, et que cette dernière soit une défense à la première. — La Haye, 24 mai 1824; *Pasic. belge*, à cette date.]

§ 326.

Des conditions de la compensation légale.

Les conditions de la compensation légale nt au nombre de quatre.

1° Les deux dettes à compenser doivent oir, l'une et l'autre, pour objet, soit une mme d'argent, soit une certaine quantité choses fongibles (1) entre elles (2). Ar-le 1291 (3). Cependant les prestations en ains, ou autres denrées dont le prix est glé par des mercuriales (4), peuvent se com-nser (5) avec des sommes d'argent (6). t. 1291 (7).

2° Les deux dettes doivent être également liquides. Art. 1291. On appelle *dette liquide,* celle dont l'existence est certaine et dont la quotité se trouve déterminée (8). Une dette contestée n'est donc pas liquide et ne peut être opposée en compensation, à moins cependant que celui qui l'oppose n'ait en mains la preuve de l'existence de la dette contestée, et ne soit ainsi en état d'en justifier promptement (9). Une dette d'ailleurs certaine, mais dont la quotité dépend d'un règlement de compte ou d'une estimation, n'est pas non plus liquide (10).

3° Les deux dettes doivent être exigibles. Art. 1291. Ainsi, on ne peut fonder de compensation sur une obligation purement naturelle (11), sur une obligation sujette à annulation ou à rescision (12), sur une obli-

(1) *Voy.* au § 172 la définition des choses fongibles.

(2) Il ne suffit pas que ces choses soient fongibles cha-e séparément, il faut qu'elles le soient l'une par rap-rt à l'autre. Ainsi, par exemple, une pièce de vin de rdeaux, de 1834, qui formerait l'objet d'un prêt de con-mmation, constituerait bien une chose fongible; cepen-nt, elle ne pourrait être compensée avec une autre pièce vin de Bordeaux, de 1837, également fongible isolément visagée, parce que ces deux pièces de vin, de qualité férente, ne sont point fongibles entre elles. C'est là pro-blement l'idée que le législateur a voulu rendre, en di-nt, dans l'art. 1290, que les choses fongibles doivent re *de la même espèce.* Cpr. Duranton, XII, 394.

(3) Cette disposition de l'art. 1291 est une conséquence principe qu'on ne peut, contre le gré du créancier, payer e chose pour une autre. Pothier, n° 626. Toullier, VII, 3. Cpr. pour les développements de cette première con-tion : Toullier, VII, 364 à 366; Duranton, XII, 391 à 396.

(4) Les denrées peuvent alors, jusqu'à un certain point, re assimilées à de l'argent.

(5) Il ne faut pas conclure de là que la compensation ne it, en pareil cas, que facultative. Les expressions *peu-nt se compenser,* qui portent sur les choses et non sur les rsonnes, ne signifient pas que les parties aient la faculté opposer ou non la compensation; elles indiquent une ception au principe précédemment établi. Duranton, II, 390.

(6) Mais elles ne pourraient se compenser avec des den-es d'une autre espèce ou qualité, lors même que le prix serait également réglé par des mercuriales : *exceptiones nt strictissimæ interpretationis.* Dalloz, *Jur. gén.*, Obligations, p. 621, n° 8 [Éd. B., p. 35].

(7) Cpr. sur l'exception apportée par l'art. 129 du Code procédure à cette disposition de l'art. 1291 : Toullier, I, 367; Duranton, XII, 390.

(8) *Cum certum est an et quantum debeatur.* Pothier, 628. Toullier, VII, 369. Duranton, XII, 397.

(9) En exigeant que les deux dettes soient également li-uides, la loi ne demande cependant pas qu'elles soient connues par les débiteurs. *Rapport fait au tribunat,* par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 484, n° 47 [Éd. B., t. VI, p. 216]). Pothier et Duranton, *locc. citt.* Toullier, VII, 371.

[On ne peut avoir égard à la demande de compensation d'une créance qui n'est appuyée d'aucun titre, mais dont on demande à faire preuve par la production des livres de l'adversaire. Brux., 24 décembre 1827; *Pasic. belge,* à cette date.]

(10) *Rapport* ci-dessus cité (Locré, *op. et loc. citt.*). Pothier, *loc. cit.* Toullier, VII, 370. Paris, 23 avril 1811, Sir., XI, 2, 220. Bourges, 25 nov. 1814, Dall., *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 624, note 2 [Éd. B., p. 44]. — Cependant le juge devant lequel un débiteur est assigné en payement d'une dette li-quide peut, sur la demande reconventionnelle formée par ce dernier en payement d'une dette dont la quotité non encore fixée est susceptible d'une liquidation facile, sur-seoir à statuer sur la demande principale jusqu'à ce que la demande reconventionnelle soit en état. *Discussion au conseil d'État* sur l'art. 1221 (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 184, n° 13 [Éd. B., t. VI, p. 97]). Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 2, n° 1. Toullier, VII, 411 et suiv. Req. rej., 6 juin 1811, Dalloz, v° Obligations, p. 625, note 1 [Éd. B., p. 43]. Tou-louse, 14 août 1818, Sir., XIX, 2, 221. Req. rej., 19 juillet et 29 novembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 18 et 76. *Voy.* en-core : Civ. cass., 3 février 1819, Sir., XIX, 1, 279; Ren-nes, 13 janvier 1826, Dalloz, 1826, 2, 188; Bordeaux, 7 mars 1826, Sir., XXVI, 2, 276; Paris, 13 mai 1830, Sir., XXX, 2, 352. [*Voy.* aussi Brux., 1er février 1827; *Pasic. belge,* à cette date. Dalloz, t. VIII, p. 312 et 319.]

(11) Toullier, VI, 389. Duranton, XII, 405 et 406. Il en était autrement en droit romain. Cpr. LL. 6 et 14, *D. de compens* (16, 2); L. 2, *C. eod. tit.* (4, 31).

(12) Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 3, n° 2. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 630, n° 41 [Éd. B., p. 50]. La raison de douter est qu'une obligation sujette à annulation ou à rescision, n'en doit pas moins être réputée valable tant que la nullité ou la rescision n'en a pas été pronon-cée. La raison de décider est que la loi, en parlant d'une dette exigible, suppose une dette dont le payement puisse être efficacement exigé, et contre laquelle le débiteur n'ait aucune exception péremptoire à opposer. Il est, du reste,

gation prescrite (13), sur une obligation soumise à une condition suspensive (14), enfin sur une obligation ajournée dont le terme n'est point encore arrivé (15), à moins qu'il ne s'agisse d'un simple délai de grâce. Art. 1292. L'exigibilité résultant de la faillite (16) ne peut jamais entraîner de compensation. Quant à la déchéance du bénéfice du terme, fondée sur la déconfiture (17) ou sur la circonstance que le débiteur a diminué, par son fait, les sûretés données par le contrat au créancier (18), elle ne rend la créance exigible, et par suite susceptible d'être opposée en compensation, qu'à partir du jugement qui prononce cette déchéance.

4° Le créancier de l'une des obligations doit être débiteur personnel et principal de l' obligation, et réciproquement, le créanc de celle-ci doit être débiteur personnel principal de celle-là (19). Art. 1289. Il résu de ce principe que la compensation légale peut s'opérer, 1) entre une créance due à administrateur, et une autre créance due débiteur de la première obligation par la sonne dont cet administrateur est chargé gérer les biens, et *vice versa* (20); 2) ent une créance garantie par un cautionnement et la créance existant au profit de la cauti contre le créancier de la première oblig tion (21).

Aucune autre condition n'est, en génér requise pour la compensation légale. Ainsi

bien évident que si l'action en nullité ou en rescision se trouvait éteinte par la prescription, aucun obstacle ne s'opposerait plus à la compensation.

(13) Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 2, n° 3; et *Quest.*, v° Papier-Monnaie, § 4. Delvincourt, tome II, p. 581. Duranton, XII, 408. Les réflexions présentées dans la note précédente doivent également recevoir ici leur application.

(14) Toullier, VII, 374. Duranton, XII, 403. — *Quid* d'une obligation soumise à une condition résolutoire? Cpr. Toullier, *loc. cit.*; Duranton, XII, 404.

(15) Bourges, 17 juin 1829, Sir., XXXIII, 1, 140.

(16) La raison en est qu'au même instant où la dette non encore échue devient exigible par suite du jugement déclaratif de la faillite, le payement ne peut plus en avoir lieu au préjudice des droits acquis aux créanciers du failli, dont le sort est irrévocablement fixé. Arg. art. 1188, 1298 du Code civil; 442 et 448 du Code de commerce. Delvincourt, II, p. 491 et 492. Pardessus, *Cours de Droit commercial*, IV, 1125. Civ. cass., 12 février 1811, Sir., XI, 1, 141. Civ. cass., 17 février 1823, Sir., XXIV, 1, 82. Lyon, 25 janvier 1825, Sir., XXV, 2, 126. Nous n'admettons pas la distinction que fait Duranton (XII, 412), d'après l'article 446 du Code de commerce, entre les dettes commerciales et les dettes non commerciales. Cet article fournit, sans doute, en ce qui concerne les dettes commerciales, un motif de plus en faveur de la solution que nous avons adoptée, mais n'affaiblit pas les raisons sur lesquelles nous l'avons appuyée pour l'appliquer, d'une manière générale, tant aux dettes non commerciales qu'aux dettes commerciales. Le principe posé au texte a été consacré dans toute sa généralité par la loi du 28 mai 1838. Code de commerce, nouv. édit., art. 446, al. 3.

(17) La déconfiture, c'est-à-dire, l'insolvabilité d'un non-commerçant, n'étant légalement attachée à aucun fait à la date duquel on puisse faire remonter l'exigibilité de la dette, il ne saurait y avoir lieu à compensation qu'à partir du jugement qui, en déclarant la déconfiture, prononce la déchéance du bénéfice du terme.

(18) La compensation ne peut, dans ce cas, comme d celui de déconfiture, avoir lieu qu'en vertu du juge qui constate le fait auquel est subordonnée la déch du bénéfice du terme. Cpr. Duranton, XII, 411.

(19) Pour énoncer ce principe, on a coutume de dire q les créances et les dettes à compenser doivent être pers nelles à celui qui oppose et à celui auquel est opposé compensation. Cpr. Toullier, VII, 375; Duranton, XII, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 626, n° 22, et 627, [Éd. B., p. 36 et 37]. Mais cette manière de s'exprimer aucunement exacte, puisqu'elle tend à confondre la pensation elle-même et le droit d'opposer une compens opérée, ce qui est bien différent. Ainsi, par exemple, quoi la dette résultant d'un cautionnement ne soit pas comp sable avec la créance due au débiteur principal, la cauti a cependant le droit d'opposer la compensation qui s' opérée du chef de ce dernier. Art. 1294, al. 1. Voy. note 21 *infra*.

(20) Ainsi, lorsque la même personne se trouve déb trice d'un tuteur et créancière du pupille de ce dernier, ne s'opère point de compensation entre sa dette et créance, puisqu'elle n'est pas débitrice et créancière de même personne. Cpr. pour les développements et les plications de cette première conséquence : Delvincourt, p. 575 et 576; Toullier, VII, 375 à 378; Duranton, XII, à 418; Dalloz, *Jur. gén.*, v° Obligations, p. 626, n°s 22 25, p. 627, n°s 30 et 31 [Éd. B., p. 36 et 37].

(21) La caution poursuivie par le créancier peut, il vrai, opposer à ce dernier la compensation de ce qu'il doit, car qui compense paye. Mais la compensation ne s' père pas de plein droit, et ne date que du jour où été opposée. Duranton, XII, 425. C'est aussi pour cette r son, et seulement en ce sens, que l'art. 1294 dit *que le dé biteur principal ne peut opposer la compensation de ce q le créancier doit à la caution*. Cette disposition, fondée ce que la compensation n'existe que lorsqu'elle a été op sée par la caution, n'enlève pas au débiteur principal droit de s'en prévaloir lorsqu'elle s'est une fois opé Duranton, XII, 427.

1° L'incapacité personnelle des parties ne met aucun obstacle à la compensation, qui s'opère quoiqu'elles ne soient pas capables de payer, ni de recevoir un payement.

2° La nature des titres (22) des deux créances, et la diversité des causes sur lesquelles elles sont fondées, n'exercent, en général (23), pas d'influence sur l'admissibilité de la compensation. Art. 1293.

3° Il en est de même de la forme extérieure des actes au moyen desquels les créances sont constatées (24), et de la différence qui existe entre ces actes.

4° L'inégalité entre le montant de l'une des créances et le montant de l'autre, ne s'oppose pas non plus à la compensation, dont l'effet, en pareil cas, est d'éteindre la créance la plus faible en totalité et la plus forte jusqu'à concurrence de la quotité de celle-ci (25). Article 1290.

5° Enfin, la diversité des lieux auxquels l'une et l'autre dettes doivent être acquittées, n'empêche pas davantage que la compensation ne s'opère de plein droit (26), sauf, en ce cas, les frais de remise dont il doit être fait état à la partie à laquelle ils peuvent être dus suivant les circonstances (27). Art. 1296.

Du reste, la compensation ne peut jamais avoir lieu au préjudice de droits acquis à des tiers, notamment en vertu d'une hypothèque (28), d'une saisie-arrêt (29), d'une acceptation ou notification de cession (30), de la faillite du débiteur (31), de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou de la vacance de sa succession (32). Art. 1298, 1295 et arg. de ces articles.

§ 327.

3. *Des cas exceptionnels dans lesquels la compensation légale n'a pas lieu.*

La compensation légale n'a pas lieu :

1° Lorsque l'une ou l'autre des parties a renoncé d'avance à la faculté de s'en prévaloir (1).

(22) Cpr. Req. rej., 12 août 1807, Sir., VII, 1, 433.

(23) Les exceptions auxquelles ce principe est soumis, sont développées au paragraphe suivant.

(24) Ainsi, une créance constatée par acte exécutoire peut se compenser avec une créance établie par un acte qui n'est pas exécutoire. Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 2, n° 2. Civ. rej., 28 messidor an XIII, Sir., VI, 1, 73.

(25) Cpr. § 319, note 8.

(26) Toullier (VII, 400) enseigne que, dans ce cas, la compensation n'est que facultative et ne s'opère pas de plein droit. Son opinion est, selon nous, victorieusement réfutée par Duranton, qui démontre très-bien (XII, 386) que les expressions *on n'en peut opposer la compensation* dont se sert l'art. 1296, n'indiquent pas plus dans cet article, que dans ceux qui le précèdent, une compensation facultative.

(27) C'est-à-dire, à celle en faveur de laquelle existe la différence du cours du change : il ne faut pas conclure de la rédaction de l'art. 1296, que les frais de remise soient nécessairement dus à la partie à laquelle la compensation est opposée. Duranton, *loc. cit*

(28) Ainsi, le créancier hypothécaire qui se rend adjudicataire de l'immeuble hypothéqué, ne peut, au préjudice des droits acquis aux autres créanciers hypothécaires, prétendre qu'il s'est opéré une compensation entre sa créance et le prix de l'adjudication. *Voy.* les arrêts cités à la note 13 du § 280.

(29) Art. 1298. Cpr. art. 1242; Code de procédure, art. 557 et suiv.; Duranton, XII, 442 et 443.

(30) Art. 1295. Cpr. art. 1690. La notification ou l'acceptation de la cession saisissant également le cessionnaire à l'égard du débiteur, empêchent l'une et l'autre toute compensation entre la créance cédée, et les créances que ce dernier peut acquérir contre le cédant postérieurement à cette notification ou acceptation, ou qui, bien qu'antérieures à ces actes, ne sont devenues compensables que depuis. Duranton, XII, 437 et 438. *Voy.* cependant Delvincourt, sur l'art. 1295. Mais l'acceptation de la cession produit des effets plus étendus que la simple notification, en ce qu'elle prive le débiteur du droit de faire valoir contre le cessionnaire les moyens qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant, et notamment la compensation qui s'est opérée antérieurement à l'acceptation. Cpr. § 329, n° 2.

(31) La compensation ne peut avoir lieu en faveur de celui qui, étant créancier ou débiteur du failli avant l'ouverture de la faillite, est devenu depuis son débiteur ou son créancier. Cette compensation porterait, en effet, préjudice aux droits acquis à la masse des créanciers. Cpr. article 2146; Code de commerce, art. 442 et 443. Toullier, VII, 381. Req. rej., 10 juillet 1832, Sir., XXXII, 1, 429.

(32) La vacance d'une succession ou son acceptation sous bénéfice d'inventaire peuvent, jusqu'à un certain point, être assimilées à la faillite, parce que les droits des créanciers d'une succession vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire sont fixés d'une manière irrévocable dès l'instant de l'ouverture de cette succession. Arg. art. 2146. Toutefois, s'il n'existe pas de créanciers opposants, la compensation s'opérera, sinon *de plano*, du moins en vertu du jugement qui la prononcera sur la demande de la partie intéressée. Arg. art. 808. Toullier, VII, 380.

(1) Delvincourt, II, p. 579. Bordeaux, 7 mars 1831, Sir., XXXI, 2, 250. Toullier (VII, 393) n'admet point la validité d'une renonciation anticipée à la compensation; il

2° Lorsque l'une ou l'autre des créances se trouve, à raison de la faveur qu'elle mérite, soustraite à la compensation légale, en vertu d'une disposition spéciale de la loi. Les créances privilégiées, sous ce rapport, sont, d'après l'art. 1293 :

1) Celle dont la prestation consiste dans la restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé (2).

2) Celle qui a pour objet une chose déposée (3) ou prêtée à usage (4).

3) Celle qui a pour cause des alim[ents] insaisissables (5), c'est-à-dire soit des pro[vi]sions alimentaires adjugées par justice, s[oit] des sommes ou pensions données ou légu[ées] à titre d'aliments (6). Code de procédure, ar[ti]cle 581, n°ˢ 2 et 4.

A ces trois exceptions tirées du droit civ[il] il faut en ajouter une quatrième, fondée s[ur] l'organisation financière. Elle concerne l[es] contributions dues à l'État, à l'égard desquel[les] la compensation n'a jamais été admise (7). L[a]

appuie son opinion sur l'art. 2220. Mais l'argument d'analogie qu'il prétend en tirer n'est pas concluant, puisque la prescription est fondée sur un motif d'intérêt ou d'ordre public qui explique la prohibition établie par l'art. 2220. Une pareille prohibition ne se comprendrait pas en ce qui concerne la compensation, qui n'a été admise que par des raisons d'intérêt privé. Cpr. § 324, note 14. — Cpr. sur la renonciation postérieure à la compensation opérée, § 328.

(2) C'est-à-dire, autrement que par autorité de justice. Cette disposition est une conséquence de la règle *spoliatus ante omnia restituendus*. Cpr. Pothier, n° 625; Toullier, VII, 382.

(3) Les choses qui forment l'objet d'un dépôt régulier ne pouvant être fongibles (art. 1932), et la compensation ne pouvant s'opérer qu'entre choses fongibles (art. 1291), il faut supposer, pour expliquer l'utilité de la disposition dont s'agit, que le législateur n'a entendu parler ici que d'un dépôt irrégulier, par exemple, de celui d'une somme d'argent qui, d'après l'intention commune des parties, ne doit pas nécessairement être restituée au moyen des mêmes espèces monnayées. Pothier, *loc. cit.* Delvincourt, II, p. 578. Toullier, VII, 385. Duranton, XII, 448. Il est à remarquer que, quoique le dépositaire ne puisse pas opposer de compensation au déposant, il a cependant le droit de retenir la chose déposée jusqu'au remboursement des avances qu'il a faites pour la conservation de cette chose. Art. 1948. — Cpr. sur l'hypothèse où le dépositaire a été, en cas de perte de la chose déposée, condamné à en rembourser la valeur : la note suivante; Toullier, VII, 385; Duranton, XII, 448.

(4) Une vive controverse s'est élevée sur la question de savoir quelle est l'hypothèse à laquelle s'applique cette disposition, qui paraît sans utilité, puisque les choses qui forment l'objet d'un commodat ne peuvent être des choses fongibles (art. 1875), et que les choses de cette espèce sont cependant les seules qui soient susceptibles de compensation. Art. 1291. Delvincourt (II, p. 578) pense que le législateur a voulu prévoir le cas où, à raison de la perte de la chose empruntée, l'emprunteur a été condamné à en rembourser la valeur. Cette explication ne nous paraît pas plausible : le jugement qui condamne l'emprunteur à payer la valeur de la chose qu'il se trouve dans l'impossibilité de rendre, opère une novation judiciaire par suite de laquelle la créance du prêteur n'a plus pour objet qu'une somme d'argent, et se trouve, par conséquent, susceptible de compensation. *Voy.* Pothier, *Du prêt à usage*, n° 44; Toullier, VII, 383; Duranton, XII, 449. Duranton (*Traité des con[trats]*, n° 971) avait d'abord regardé la disposition d[ont il] s'agit comme une reproduction de l'art. 1885, qui, d[ans] son opinion, dénie à l'emprunteur le droit de rétention s[ur] la chose empruntée. Mais il n'est pas à présumer que [le] but d'une disposition qui place le commodat sur la mê[me] ligne que le dépôt, ait été de refuser à l'emprunteur [le] droit de rétention dont jouit le dépositaire. Cpr. art. 19[48] et note 3 *supra*. *Voy.* d'ailleurs, sur le véritable sens d[e] l'art. 1885, § 392. Aussi Duranton n'a-t-il pas reprod[uit] cette explication dans son *Cours de droit civil* (XII, [...]) où il se rapproche, jusqu'à un certain point, de l'opi[nion] de Toullier. Cet auteur enseigne (VII, 383) que la dispo[si]tion dont nous nous occupons s'applique au cas où, s[oit] *de l'argent*, soit *d'autres choses fongibles* forment, p[ar] exception, l'objet d'un prêt à usage. Cette explicati[on] évidemment erronée, puisque de l'argent prêté à us[age] *ad pompam et ostentationem*, n'est pas une chose fongi[ble] peut cependant nous donner la clef de l'art. 1293, n° 2, q[ui] repose sur la confusion que le législateur a faite ici, com[me] dans l'art. 1892, entre les choses fongibles et celles qui [se] consomment par l'usage. Cpr. § 172, note 1. Ces derni[ères] peuvent, en effet, devenir l'objet d'un commodat. [...] dans ce cas, elles ne sont pas fongibles, et se trouvent, p[ar] cela même, soustraites à la compensation en vertu de l'[ar]ticle 1291. C'est pour n'avoir pas saisi cette distinction, [et] pour avoir erronément regardé comme fongibles les cho[ses] qui se consomment par l'usage, lors même qu'elles [sont] l'objet d'un commodat, que les rédacteurs du Code ont [cru] devoir établir dans l'art. 1293 une règle tout à fait in[utile] en présence de l'art. 1291.

(5) L'inadmissibilité de la compensation étant sub[or]donnée à la prohibition de saisir, il en résulte que la pre[mière] cesse avec la seconde, et que la compensation a li[eu] dans les cas où la saisie est exceptionnellement perm[ise]. *Voy.* à cet égard : Code de procédure, art. 582; Delvin[]court, II, p. 579; Duranton, XII, 453. Cpr. aussi Toullier, VII, 386; Civ. cass., 17 mai 1831, Sir., XXXI, 1, [...].

(6) Duranton, XII, 451. — Une pension alimentaire con[]stituée à titre onéreux au profit de l'une des parties con[]tractantes, ou comme condition d'une donation faite par [la] partie à laquelle elle est promise, n'est point insaisiss[able], lors même qu'elle aurait été déclarée telle par l'acte qui [l'a] établie.

(7) C'est ce qui a été reconnu dans la discussion au c[...]

tres créances de l'État sont, en ce qui conrne la compensation, soumises aux règles du oit commun. Toutefois, la compensation gale ne s'opère, entre l'État et les particurs, qu'autant que l'État se trouve, en sa uble qualité de créancier et de débiteur, présenté par la même régie, et que, d'ailrs, cette compensation ne porte pas atteinte x règles de la comptabilité financière (8).

§ 328.

De la manière dont s'opère la compensation, soit légale, soit facultative.

La compensation légale s'opère de plein oit. Elle produit tous les effets que la loi attache, sans l'intervention et à l'insu même s parties, dès l'instant où les conditions nt elle dépend se trouvent accomplies (1). rt. 1290.

Quoique la compensation légale ait lieu de ein droit, les parties peuvent cependant noncer, soit expressément, soit tacitement, se prévaloir d'une compensation opérée (2). ette renonciation a lieu tacitement, par temple, lorsqu'une personne fait ou reçoit payement d'une dette compensée, ou acpte purement et simplement, c'est-à-dire, sans réserves, la cession d'une créance éteinte par compensation (3). Mais, dans le doute, la renonciation à la compensation légale ne se présume pas (4). Ainsi, le débiteur qui, après avoir payé un à-compte, se trouverait encore reliquataire pour une somme supérieure ou égale à celle qui lui est due, ne perdrait pas le droit d'opposer ultérieurement la compensation (5). Ainsi, le débiteur qui ne s'est point prévalu de la compensation en première instance, peut encore le faire en instance d'appel (6) ; il peut même l'opposer à l'exécution du jugement rendu contre lui (7).

La renonciation à la compensation opérée de plein droit ne fait pas revivre, au préjudice des tiers, les créances compensées, qui restent définitivement éteintes à leur égard (8).

Ainsi, celui qui a payé une dette compensée, ou qui a accepté purement et simplement la cession d'une créance éteinte par compensation, ne peut plus se prévaloir, au préjudice des tiers, des priviléges, des hypothèques et des cautionnements (9) attachés à sa propre créance, à moins cependant que la renonciation à la compensation n'ait point été faite en connaissance de cause (10). Art. 1299 et arg. de cet art. (11). Ainsi encore, le cessionnaire

État (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 186, n° 15 [Éd. B., t. VI, p. 98]). tte exception n'a pas été formellement rappelée par l'arle 1293, parce qu'elle est étrangère au droit civil. *Voy.* s autorités citées en la note suivante. Cpr. aussi Req. rej., mai 1830, Sir., XXX, 1, 257.

(8) Cpr. sur ces différents points : L. 45, § 5, *D. de jure* *fi* (49, 14) ; L. 1, *C. de compens.* (4, 31) ; *Discussion au nseil d'État* (Locré, *op. et loc. citt.*) ; Merlin, *Rép.*, v° Comnsation, § 3, n° 3, et *Quest.*, *eod. v°*, § 3 ; Toullier, VII, 9 ; Duranton, XII, 420 ; Civ. cass., 17 thermidor an VII, r, VII, 2, 793 ; Civ. cass., 19 mars 1811, Sir., XI, 1, 256 ; *lution de la régie de l'enregistrement*, 10 juin 1831, Sir., XXV, 2, 337. — [*Voy.* Gand, 19 janvier 1841 ; *Pasic. lge*, 1842, p. 242.]

(1) Cpr. sur ce principe et sur les conséquences qui en rivent : Merlin, *Quest.*, v° Papier-Monnaie, § 4.

(2) Toullier, VII, 393. Cpr. § 327, note 1.

(3) Cpr. art. 1295 et 1299 ; Toullier, VII, 395.

(4) Cpr. § 324, note 10.

(5) Civ. rej., 24 décembre 1834, Sir., XXXV, 1, 142. Cpr. q. rej., 17 juillet 1832, Sir., XXXIII, 1, 76.

(6) Cpr. art. 2220 ; et Code de procédure, art. 464.

(7) Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 1, n° 5. Delvinurt, sur l'art. 1299. Duranton, XII, 459 et 460. [Brux., mai 1814 ; *Pasic. belge*, à cette date.]

(8) Il a même été admis en principe (Pau, 10 mai 1826, Sir., XXVII, 2, 126) que celui qui paye une dette éteinte de plein droit par la compensation, ne peut que répéter, *condictione indebiti*, ce qu'il a indûment payé, et non exercer vis-à-vis de son débiteur l'action attachée à la créance originaire. Mais cette solution nous semble en opposition formelle avec les termes de l'art. 1299.

(9) Le motif sur lequel repose l'art. 1299, en rend la disposition applicable au cautionnement. Duranton, XII, 457.

(10) Les expressions de l'art. 1299, *à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette*, n'ont pas pour but d'obliger le débiteur à prouver tout à la fois, qu'il ignorait l'existence de la créance, et que son ignorance était fondée sur une juste cause. Cette dernière preuve serait tout à fait surabondante, si la première avait déjà été faite. Mais lorsque le débiteur ne peut pas directement prouver son ignorance, il lui suffit d'établir qu'il avait une juste cause d'ignorer l'existence de la créance, pour que son ignorance soit par cela même présumée, sauf à la partie adverse à détruire cette présomption. Tel est le véritable sens de l'art. 1299. *Voy.* cependant Toullier, VII, 391.

(11) Quoique l'art. 1299 ne parle textuellement que du payement d'une dette compensée, la règle et l'exception

d'une créance éteinte par compensation ne peut pas non plus, malgré l'acceptation de la cession par le débiteur, se prévaloir, au préjudice des tiers, des droits attachés à cette créance (12).

La compensation facultative ne s'opère qu'en vertu du jugement qui la prononce sur la demande ou l'exception de la partie intéressée. Toutefois, ses effets remontent, en général, au jour où elle a été demandée ou opposée (13).

§ 329.

5. *Des effets juridiques de la compensation, soit légale, soit facultative.*

La compensation légale ou facultative dûment opérée tient lieu de payement (1). Elle éteint la créance elle-même et tous ses accessoires, tels que priviléges, hypothèques et cautionnements (2).

De ce principe découlent les conséquences suivantes :

1° La caution peut opposer la compensation opérée entre le créancier et le débiteur principal. Art. 1294, al. 1 (3). Le codébiteur solidaire devrait également, en vertu d[u] principe, pouvoir se prévaloir de la com[pen]sation opérée entre le créancier et l'un de[s] codébiteurs solidaires. Mais la loi en a a[utre]ment disposé. Art. 1294, al. 3 (4).

2° La compensation peut être opposé[e au] cessionnaire d'une créance compensée, co[mme] au cédant lui-même (5), à moins que le d[ébi]teur n'ait renoncé à la faculté de s'en pré[va]loir en acceptant purement et simplem[ent la] cession (6), et en se reconnaissant ainsi d[ébi]teur personnel du cessionnaire. Art. 1295 [...]

3° Lorsqu'il y a plusieurs dettes suscepti[bles] de compensation légale, elle se fait suivant [les] règles établies pour l'imputation par l'art. 12[56]. Art. 1297.

E. DE LA CONFUSION.

§ 330.

La confusion, considérée comme mode d'[ex]tinction des obligations (1), est la réunion [ou] le concours, dans la même personne, des q[ua]lités de créancier et de débiteur d'une s[eule] et même obligation (2). Art. 1300.

Ce concours a lieu en général (3) : 1° [...]

---

qu'il établit doivent, par analogie de motifs, être étendues à l'acceptation de la cession d'une créance compensée. Duranton, XII, 434. Cpr. § 329, note 6.

(12) Duranton, XII, 435.

(13) Toullier, VII, 397. Delvincourt, II, 177 et 178.

(1) [§ 329] *Compensatio est instar solutionis.*

(2) Cpr. art. 1299; Toullier, VII, 391.

(3) Cpr. sur le second alinéa du même article, § 326, note 21.

(4) Ce troisième alinéa fut ajouté sur les observations du tribunat (Cpr. Locré, *Lég.*, t. XII, p. 279, n° 57 [Éd. B., t. VI, p. 134]), qui fit remarquer que si le débiteur solidaire était autorisé à opposer la compensation opérée du chef de son codébiteur, ce dernier pourrait se trouver engagé, malgré lui, dans des procès désagréables relativement à l'existence de sa créance, et à la question de savoir si elle est susceptible d'être opposée en compensation. En se rendant à cet égard aux observations du tribunat, le législateur aurait dû, pour être conséquent avec lui-même, également refuser à la caution le droit d'opposer la compensation opérée du chef du débiteur principal. Si les raisons données par le tribunat n'ont pas paru assez concluantes pour faire fléchir le principe dans ce dernier cas, on n'aurait pas dû y avoir égard pour introduire une exception contraire à la nature de la compensation, qui tient lieu de payement. Cpr. § 298, note 29.

(5) Req. rej., 11 février 1829, Sir., XXIX, 1, 151.

(6) Le silence que le débiteur aurait gardé postérie[ure]ment à la signification de la cession, ne produirait p[as le] même effet que l'acceptation de celle-ci. *Observations [du] tribunat* (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 279, n° 58 [Éd. B., t. [VI], p. 134]). Paris, 20 août 1814, Sir., XVI, 2, 214. Cpr. § [...] note 30.

(7) L'ignorance de la compensation opérée n'autoris[e] pas le débiteur à se faire restituer contre l'obligation q[u'il] a, par l'acceptation pure et simple de la cession, contra[ctée] envers le cessionnaire. Ici ne s'applique plus l'excep[tion] admise par l'art. 1299 à la règle qu'il pose. Arg. art. 13[...] Delvincourt, sur l'art. 1295. Duranton, XII, 436.

(1) [§ 330] Cpr. sur les autres significations jurid[iques] du mot *confusion* : Duranton, XII, 467; Toullier, VII, [...]

(2) A la différence de la compensation, laquelle é[teint] deux dettes qui se soldent l'une par l'autre, la confus[ion] n'éteint qu'une seule obligation. L'art. 1300 est donc [ré]digé d'une manière inexacte. Cpr. Duranton, *loc. cit.* [...] Delvincourt, II, p. 583. Cette inexactitude nous pa[raît] avoir induit en erreur la Cour de cassation, qui a admis [la] confusion dans des espèces où l'on ne devait agiter qu'[une] question de compensation. Cpr. Civ. cass., 11 décem[bre] 1832, Sir., XXXIII, 1, 140; Civ. cass., 13 mai 1833, S[ir.,] XXXIII, 1, 668.

(3) Cpr. Duranton, XII, 468; Toullier, VII, 425.

[lorsq]ue le créancier succède au débiteur à titre [un]iversel, ou réciproquement ; 2° lorsqu'une [tie]rce personne succède, à titre universel, [tan]t au créancier qu'au débiteur.

La confusion a lieu, pour la totalité ou pour [pa]rtie, suivant que la succession par suite de [la]quelle elle s'opère, fait passer au successeur [la] totalité ou une partie seulement des droits [et] des obligations de son auteur (4).

La confusion ne doit pas être entièrement [as]similée à un payement : elle a plutôt pour [eff]et de libérer la personne dans laquelle [el]le s'opère que d'éteindre l'obligation elle-[m]ême (5). Il en résulte :

1° Que la confusion résultant de la réunion [da]ns la même personne des qualités de créan[ci]er et de débiteur solidaire, ne profite aux [au]tres codébiteurs solidaires que pour la por[ti]on dont se trouvait à leur égard tenu dans [la] dette celui du chef ou dans la personne [du]quel la confusion s'est opérée. Art. 1301, [a]l. 3, cbn. 1209.

2° Que la confusion qui s'opère par le con[co]urs dans la même personne des qualités de [c]réancier et de caution, ne profite pas au débi[te]ur principal (6). Art. 1301, al. 2.

Mais la confusion produite par la réunion [d]ans la même personne des qualités de créan[c]ier et de débiteur principal, profite à la cau[ti]on (7). Art. 1301, al. 1.

Le bénéfice d'inventaire forme obstacle à la [co]nfusion. Art. 802, n° 2 (8).

Lorsque la confusion se trouve révoquée, la créance qu'elle avait éteinte renaît avec tous ses accessoires. Cette révocation produit effet, même à l'égard des tiers, quand elle a lieu d'une manière rétroactive (9).

F. DU MODE D'EXTINCTION RÉSULTANT DE LA SURVENANCE D'UN EMPÊCHEMENT QUI REND IMPOSSIBLE L'ACCOMPLISSEMENT DE L'OBLIGATION.

§ 331.

L'obligation s'éteint lorsque la prestation qui en forme la matière, devient physiquement ou légalement impossible (1). Si cependant l'obstacle qui s'oppose à la prestation, est le résultat d'une faute imputable au débiteur. ou si ce dernier se trouve exceptionnellement responsable des cas fortuits ou de force majeure, soit en vertu d'une clause qui le charge de ces risques, soit à raison de sa mise en demeure, l'obligation primitive se convertit en une obligation de dommages-intérêts (2).

Le principe qui vient d'être posé, et l'exception qui y a été apportée, s'appliquent aux obligations de faire aussi bien qu'aux obligations de donner (3). Toutefois, il faut, en ce qui concerne spécialement les obligations de donner, distinguer les trois hypothèses suivantes :

1° Lorsque la prestation consiste dans la délivrance d'une chose déterminée dans son individualité (*species*), l'obligation s'éteint par la perte (4) de cette chose (5), et ne se convertit

(4) Cpr. Pothier, n° 648; Toullier, VII, 422; Duranton, [X]II, 469; Delvincourt, II, p. 583.

(5) *Potius eximit personam ab obligatione, quam extin[gu]it obligationem.* Duranton, XII, 481.

(6) La confusion n'éteint, en pareil cas, que le cautionnement. Toullier, VII, 429. Duranton, XII, 476.

(7) L'action du créancier contre la caution se trouve neu[tr]alisée par le recours dont la caution jouirait contre lui en [sa] qualité de débiteur principal. Cpr. art. 2028 et suiv.

(8) Cpr. § 619.

(9) Cpr. §§ 196 et 302; Delvincourt, II, p. 585; Toullier, [V]II, 437 et suiv.; Duranton, XII, 483 à 487.

(1) *Obligatio quamvis initio recte constituta, extinguitur [si] inciderit in eum casum a quo incipere non poterat.* L. 140, [§] 2, *D. de verb. oblig.* (45, 1). § 2, *Inst. de inut. stip.* (3, 19). [T]oullier, VII, 446.

(2) Cpr. sur ce point : § 308, n°s 2 et 3.

(3) Toullier, VII, 462. L'art. 1302 ne parle que de la perte de la chose due, *quia lex statuit de eo quod fit plerumque.* Mais la disposition de cet article présuppose le principe énoncé dans le texte, et ce principe une fois admis, on doit, à raison de sa généralité, l'appliquer aux obligations de faire, tout comme aux obligations de donner. C'est pour ce motif que nous avons cru devoir adopter, en ce qui concerne le mode d'extinction dont nous nous occupons, un titre plus général que celui du Code.

(4) Le mot *perte*, pris ici dans son sens le plus général, comprend tous les cas, sans exception, où la chose est perdue, détruite ou mise hors du commerce.

(5) En disant que le débiteur est tenu de céder au créancier les droits et actions en indemnité qu'il peut avoir par rapport à la chose perdue, détruite ou mise hors du commerce, l'art. 1303 énonce une règle qui se trouve sans objet sous l'empire du Code. Ces actions en indemnité

en dommages-intérêts que dans les cas ci-dessus indiqués. Art. 1302, al. 1. Le débiteur peut même, lorsqu'il n'est responsable des cas fortuits qu'à raison de sa mise en demeure, se soustraire au payement de tous dommages-intérêts, en prouvant que la chose, qu'il est dans l'impossibilité de livrer par suite d'un cas fortuit, eût également péri chez le créancier. Art. 1302, al. 2 (6).

2° Ce qui vient d'être dit reçoit également son application lorsque l'obligation a pour objet la délivrance d'une chose comprise parmi un certain nombre de choses déterminées dans leur individualité (*unum de certis*), et que toutes ces choses viennent à périr (7).

3° Au contraire, le mode d'extinction dont il est actuellement question, est étranger au cas où l'obligation a pour objet la délivrance d'une chose déterminée seulement quant à son espèce (8) : *genus nunquam perit*.

G. DES ACTIONS EN NULLITÉ ET EN RESCISION.

§ 332.

Notions historiques.

D'après l'ancien droit français, l'action en nullité et l'action en rescision différaient l'une de l'autre, sous le triple rapport des causes qui y donnaient ouverture, de la manière de les intenter, et de la prescription à laq elles étaient soumises.

L'action en nullité était celle par laq on provoquait l'annulation d'une oblig dont la nullité était prononcée par les or nances ou par les coutumes (1).

L'action en rescision était celle par laq on provoquait la rétractation des oblig qui, quoique valables dans la rigueur du d blessaient cependant les règles de l'équité de celles dont la nullité n'était prononcé par le droit romain. Elle était principale admise pour cause d'erreur, de violence dol, de lésion, c'est-à-dire dans les cas d'après les lois romaines, il y avait lieu à titution en entier (2).

La demande en nullité se portait imm tement devant les juges compétents po statuer. Mais, avant de former une dem en rescision, il fallait, en règle général pourvoir de lettres de rescision qui se vraient, au nom du roi, par les chancell établies près des Cours souveraines. Ces le étaient accordées sans connaissance de ca elles laissaient aux juges royaux (3), aux elles étaient adressées, et qui devaient naître de la demande en rescision, la fa d'en apprécier le mérite, et de l'admettr de la rejeter (4).

L'action en nullité ne se prescrivait

appartiennent de plein droit au créancier, puisque, dès le moment où l'obligation de livrer s'est trouvée parfaite, ce dernier est devenu propriétaire de la chose qui formait l'objet de cette obligation. Art. 1138. Cpr. § 180, note 1; Toullier, VII, 476.

(6) L'exception introduite par le second alinéa de l'article 1302, doit être admise dans le cas même où il s'agit de la restitution d'une chose volée. Si le quatrième alinéa du même article dit que la perte de la chose volée ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix, *quelle que soit la manière dont cette chose ait péri ou ait été perdue*, c'est pour indiquer qu'il est, dans cette hypothèse, inutile d'examiner si c'est par la faute ou sans la faute du débiteur que la perte a eu lieu : le voleur, constitué en demeure par le fait même du vol, est nécessairement tenu des cas fortuits et de force majeure. Mais, comme il n'est responsable de ces risques qu'à raison de sa mise en demeure qui s'opère de plein droit, il en résulte que l'exception établie par le second alinéa de l'art. 1302 lui est parfaitement applicable. Cpr. § 308, notes 5, 29 et 31. L'opinion contraire conduirait d'ailleurs à une violation manifeste de la règle *nemo cum damno alterius locupletior fieri* Duranton, XII, 506. *Voy.* cependant en sens cont Pothier, n° 664; Toullier, VII, 468.

(7) Art. 1195, 1196, et arg. de ces articles. Pothier, Toullier, VII, 445. Duranton, XII, 491.

(8) Pothier, n° 658. Toullier, VII, 443. Durantor 490.

(1) Cpr. Loisel, *Institutes coutumières*, liv. V, rég. 5; Argou, *Institution au Droit français*, II, p Toullier, VII, 525; Merlin, *Rép.*, v° Rescision, n° 1 ranton, XII, 519.

(2) Cpr. Argou, *op. cit.*, II, p. 480 et suiv.; Merlin, v° *citt.*, n° 2; Toullier, VII, 522 et 523; Duranton, XI et 520.

(3) L'usage des lettres de chancellerie fut intr par les jurisconsultes français dans le but d'augmen puissance royale en soustrayant à la juridiction des seigneuriaux la connaissance et le jugement des de en rescision.

(4) Cpr. Argou, *op. cit.*, II, p. 478 et 479; Toullie 724; Duranton, XII, 515 et 516.

ègle générale (5), que par trente ans ; tandis ue l'action en rescision était soumise à la rescription de dix ans (6).

La loi des 7-11 septembre 1790, en supprimant les chancelleries, et en ordonnant que ésormais on se pourvoirait dans le cas de ression, comme dans celui de nullité, par demande directe devant les juges compétents, bolit toute différence entre les actions en scision et les actions en nullité, en ce qui oncerne la manière de les introduire. Et l'article 1304 du Code civil, en soumettant ces eux actions à la prescription de dix ans, brogea la différence qui existait entre elles ous le rapport de la prescription.

On ne doit cependant pas conclure de là u'il soit désormais inutile de distinguer les as de nullité et ceux de rescision, puisque on trouve, dans le Code, diverses dispositions qui opposent l'action en nullité à l'acion en rescision, l'acte nul à l'acte seulement escindable (7), et qui supposent ainsi qu'il xiste encore aujourd'hui quelque différence ntre la nullité et la rescision. Il importe donc e rechercher quels sont les caractères propres, oit à l'action en nullité, soit à l'action en ression, et de déterminer les conséquences ratiques qui se rattachent à cette distinction.

Or, en se reportant aux diverses dispositions égales qui se réfèrent à la matière qui nous ccupe, il est facile de se convaincre : 1° que e Code emploie indifféremment les termes *ullité* ou *rescision,* lorsqu'il s'agit de l'action ar laquelle on demande à revenir contre un onsentement entaché d'erreur, de violence u de dol (8), action qui, d'après l'ancien roit, était exclusivement qualifiée d'action n rescision ; 2° que, d'un autre côté, le Code e sert exclusivement des termes *rescision, restitution, restituer,* toutes les fois qu'il s'occupe de la demande en rétractation dirigée contre une obligation entachée de lésion, et que ce cas est même, parmi tous ceux à raison desquels l'ancien droit ouvrait une action en rescision, le seul où le Code n'emploie que les expressions ci-dessus rappelées sans jamais se servir du mot *nullité* (9).

On se trouve, par suite de ces observations, amené à reconnaître : 1° que la distinction établie par le Code entre l'action en nullité et l'action en rescision n'est pas la reproduction de celle que l'ancien droit avait consacrée ; 2° que l'action en rescision proprement dite est celle par laquelle on demande, pour cause de lésion, la rétractation d'une obligation ; 3° que l'action en nullité est celle par laquelle on demande, pour cause de nullité, l'annulation d'une obligation ; mais qu'il est cependant des cas dans lesquels le Code appelle aussi action en rescision celle qui se trouve fondée sur la nullité de l'obligation.

§ 333.

Définition de l'action en nullité et de l'action en rescision.

L'action en nullité est la voie juridique par laquelle on demande l'annulation d'une obligation qui ne réunit pas toutes les conditions exigées pour sa validité, c'est-à-dire, toutes les conditions exigées à peine de nullité littérale ou virtuelle (1).

L'action en rescision est, dans le sens propre de ce mot, la voie juridique par laquelle on demande la rétractation d'une obligation d'ailleurs valable en elle-même, mais par suite de laquelle on a éprouvé quelque lésion.

Ces deux actions diffèrent l'une de l'autre,

(5) Par exception à cette règle, les actions en nullité ondées sur l'inobservation des formes spéciales prescrites ans l'intérêt des mineurs, se prescrivaient, comme les ctions en rescision fondées sur la lésion dont ils avaient té victimes, par dix ans à compter de leur majorité. rdonnance de Villers-Cotterets, août 1539, art. 134.

(6) Ordonnance de juin 1510, art. 46.

(7) Cpr. notamment art. 1304 et 1311.

(8) Ainsi, l'art. 887, al. 1, dispose d'abord que les partages peuvent être *rescindés* pour cause de violence ou de dol. *Voy.* aussi art. 892. Les art. 1110, 1111, 1113 et 1115 disent ensuite que l'erreur, la violence et le dol, sont des causes de *nullité.* L'art. 1117 ajoute enfin que l'erreur, la violence ou le dol donnent lieu à une action en *nullité* ou en *rescision.*

(9) Cpr. articles 887, al. 2, 1305, 1306, 1313, 1674 et suivants.

(1) Cpr. § 37.

tant sous le rapport du fondement sur lequel elles reposent, et de la preuve que doit administrer celui qui les intente, que sous le rapport de l'office du juge (2).

L'action en nullité est fondée sur ce que l'obligation attaquée ne réunit pas toutes les conditions nécessaires à sa validité. Celui qui la forme doit prouver l'absence de l'une ou de l'autre de ces conditions. Cette justification une fois faite, son action doit être accueillie, quoiqu'il n'ait éprouvé aucune espèce de lésion (3).

L'action en rescision est fondée sur la lésion. La preuve à faire par celui qui intente cette action doit porter uniquement sur la lésion dont il se plaint. Lorsque la loi n'a pas elle-même déterminé l'importance que doit avoir la lésion pour autoriser l'action en rescision, le juge peut rejeter cette action, si la lésion, quoique prouvée, est trop peu considérable (4).

L'action en rescision et l'action en nullité diffèrent encore en ce que la première peut, à la différence de la seconde, être arrêtée par l'offre d'une indemnité suffisante pour faire disparaître la lésion (5).

§ 334.

Des cas dans lesquels une obligation peut être attaquée par voie de nullité.

Toute nullité littérale ou virtuelle dont une obligation est entachée donne ouverture une action en nullité (1).

Les dispositions légales qui déterminent l causes de nullité des obligations, et qui ré gissent les actions auxquelles elles donn ouverture, peuvent être rangées en deux c tégories.

Dans la première catégorie se trouvent l dispositions qui s'occupent de la nullité d une obligation est frappée, soit à raison d l'incapacité de l'obligé, soit à raison de la vi lation des formes spéciales prescrites d l'intérêt des mineurs et des interdits, enfin à raison des vices dont le consentem peut être infecté. Ces dispositions sont, d'apr la marche tracée par le Code dans la sectio VII du chap. V du titre *des Obligations* (2), les seules dont il doive être actuellement qu tion.

Dans la seconde catégorie se placent l dispositions éparses dans le Code, qui dét minent et règlent les nullités résultant causes autres que celles qui ont été ci-d énumérées (3). Il en est traité à l'occ sion des matières auxquelles elles se rapp tent (4).

1° Celui qui ne jouit pas de l'exercice pl et entier des droits civils, ne peut, en règ générale (5), s'obliger valablement. Art. 112

Il résulte de ce principe qu'on doit con dérer comme frappées de nullité :

(2) Il en résulte qu'on ne peut, en instance d'appel, convertir une demande en nullité en demande en rescision, ni *vice versa*. Merlin, *Rép.*, v° Nullité, § 9. Toullier, VII, 530. Civ. rej., 5 novembre 1807, Sir., VIII, 1, 195.

(3) Il en est ainsi, même dans le cas où le motif à raison duquel la loi prononce la nullité d'une obligation est puisé dans une présomption de lésion. Les présomptions sur le fondement desquelles la loi annule une obligation n'admettent pas en effet la preuve contraire. Lors donc que la nullité existe, le juge est obligé de prononcer, sans pouvoir s'y refuser sous prétexte que celui qui demande l'annulation de l'obligation n'a éprouvée aucune lésion.

(4) Cpr. § 335, texte, et note 9.

(5) Art. 891, 1681, et arg. de ces articles. Duranton, XII, 526. — Les autres différences qui, d'après Toullier (VII, 527 à 529), distingueraient encore l'action en nullité de l'action en rescision, n'existent réellement pas. Cpr. Duranton, XII, 525.

(1) La nullité n'existe pas de plein droit; elle doit, en règle générale, être prononcée par jugement. Cpr. § texte, et note 16. Mais, lorsque l'obligation ne réuni les conditions nécessaires à son existence, son ineffic est indépendante de toute déclaration judiciaire. C § 37.

(2) De tous les articles qui composent cette sec l'art. 1304 est le seul qui paraisse susceptible d'une ap cation générale aux diverses espèces d'actions en nul Cpr. au surplus § 337. Les autres ne contiennent évid ment que des dispositions spéciales aux actions en n dont il est fait mention dans le texte. Cpr. art. 225, 503, 513, 1117, 1123, 1125.

(3) Cpr. art. 472, 931, 1554 et suiv., 1596, 1597 et

(4) Il est également bien entendu que nous ne nous o pons point en ce moment des actions en nullité de mari qui sont régies par des dispositions toutes spéciales. C art. 180 et suiv.

(5) Cette règle reçoit exception en ce qui concer mineur, ainsi que nous l'établirons au paragraphe s

1) Les obligations consenties par une personne judiciairement (6) interdite (7).

2) Les obligations qu'une femme mariée a contractées sans autorisation de son mari ou de justice (8).

3) Les obligations qu'une personne pourvue d'un conseil judiciaire (9) a consenties sans l'assistance de son conseil dans les cas où la loi la requiert (10).

Dans toutes ces hypothèses la nullité n'est que relative; et elle ne peut être proposée par les personnes avec lesquelles l'incapable a contracté. Art. 225, 1125, al. 2, et arg. de ces articles.

Du reste il est à remarquer que l'action en nullité n'est point admise contre les obligations qui se forment indépendamment de la capacité de l'obligé (11).

2° Les obligations résultant d'actes juridiques que la loi a soumis, dans l'intérêt des mineurs et des interdits, à certaines formalités spéciales (12), sont, en cas d'inobservation de ces formalités, et à raison même de cette inobservation, frappées de nullité, soit que ces actes aient été passés par un tuteur au nom de son pupille, soit qu'ils l'aient été par un mineur non émancipé avec ou sans l'autorisation de son tuteur, ou par un mineur émancipé assisté ou non de son curateur (13). Arg. art. 1314 cbn. 1311. La nullité n'est cependant que relative, et ne peut être proposée que par ceux dans l'intérêt desquels elle a été établie (14). Arg. art. 1125.

Mais les obligations consenties, soit par un tuteur (15) au nom de son pupille, soit par un mineur émancipé assisté de son curateur, sont aussi inattaquables que les obligations passées par une personne qui jouit du plein exercice de ses droits civils, non-seulement dans le cas où les formalités spéciales prescrites pour l'intérêt des mineurs ou des interdits ont été accomplies, mais encore dans celui où la validité des actes auxquels ces obligations se rattachent, n'ayant pas été soumise à des formalités de ce genre, il n'y en avait point à accomplir (16). Art. 1314 et arg. de cet article.

3° Les obligations conventionnelles, con-

(6) Cpr. sur le sort des obligations consenties par des personnes légalement interdites : Code pénal, art. 29 à 31; et § 167, n° 2.

(7) Cpr. art. 502 à 504; et § 127.

(8) Cpr. art. 215 et suiv.; et § 472.

(9) Cpr. sur le sort des obligations consenties par la femme pourvue d'un conseil de tutelle : art. 391; §§ 137 et 138.

(10) Cpr. art. 499, 502, 513 et 514; § 140.

(11) Par exemple, contre les obligations résultant d'un délit ou d'un quasi-délit. Arg. art. 1310. *Voy.* encore § 335, *in fine*.

(12) Cpr. à cet égard art. 457 à 467, 483 et 484, 511, 2045 et 2126; §§ 113, 126 et 133.

(13) On convient généralement que les actes dont s'agit sont frappés de nullité, et ne sont pas seulement sujets à rescision, lorsqu'ils ont été passés par un tuteur au nom de son pupille. Mais il est des auteurs qui prétendent qu'ils ne sont que sujets à rescision lorsqu'ils ont été passés, soit par le pupille lui-même avec ou sans l'autorisation de son tuteur, soit par le mineur émancipé assisté ou non de son curateur. Tel est l'avis de Marbeau (*Traité des transactions*, n° 42). Tel paraît aussi être celui de Merlin (*Quest.*, v° Hypothèques, § 4, n° 3), qui se fonde, pour le défendre, sur une fausse interprétation de l'art. 1305. Cet article ne s'occupe, en effet, que des conventions dont la validité n'a point été soumise à l'observation de certaines formes spéciales. C'est ce qui résulte évidemment de sa combinaison avec les art. 1311 et 1313. L'opinion émise dans le texte est adoptée par Duranton, qui a rétracté, dans son *Cours de droit civil* (X, 286 et 287), l'opinion contraire qu'il avait émise dans son *Traité des contrats*. *Voy.* encore dans ce sens : Proudhon, II, p. 284 et suiv.; Amiens, 29 juillet 1824, Sir., XXIV, 2, 243. [Liége, 19 mai 1843 et 3 mars 1850; *Pasic. belge*, 1845, p. 18, et 1850, p. 146.] Toullier (VI, 106; VII, 527, 573) et Demante (II, 780) vont encore plus loin : ils regardent comme entachés de nullité non-seulement les actes qui n'ont pas été accompagnés des formes spéciales auxquelles la loi les soumet, mais encore tous les actes passés, soit par un mineur non émancipé en l'absence de son tuteur, soit par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur dans les cas où elle est requise. Cpr. § 335, note 7.

(14) Les nullités de forme ne sont pas des nullités absolues lorsque les formes violées n'ont pas été établies pour la régularité de l'acte juridique considéré en lui-même, mais pour garantir d'une manière plus efficace les intérêts de personnes incapables de s'obliger. Proudhon, II, p. 286 et 287. Troplong, *De la prescription*, II, 900 et 901. Civ. rej., 30 août 1815, Sir., XV, 1, 404. Cpr. § 217, note 8.

(15) Tout ce que nous disons ici du tuteur s'applique également au père qui administre, pendant le mariage, les biens de ses enfants mineurs. Cpr. art. 389, et § 99.

(16) Ainsi, d'une part, ces obligations ne peuvent être attaquées par voie de nullité. Cette proposition est incontestable, et n'a jamais été contestée. D'autre part, ces obligations ne peuvent être attaquées par voie de rescision. Cette seconde proposition est contredite par Demante (II,

senties par suite d'erreur, de violence ou de dol, sont frappées de nullité. Art. 1109 à 1117. Dans ce cas encore, la nullité n'est que relative et ne peut être proposée que par la partie dont le consentement a été donné par erreur (17), extorqué par violence, ou surpris par dol.

Du reste, l'action en nullité passe, dans les trois hypothèses ci-dessus énumérées, aux héritiers et successeurs universels de ceux au profit desquels elle est ouverte. Elle peut même être exercée par les créanciers de ces derniers, en vertu de l'art. 1166 (18).

§ 335.

Des cas dans lesquels une obligation peut être attaquée par voie de rescision.

L'action en rescision pour cause de lésion est, tantôt un privilége spécialement attribué à certaines personnes, tantôt un droit indistinctement accordé à toute personne, mais seulement contre certains actes juridiques. Article 1118.

Nous n'avons à parler ici de l'action en rescision qu'en tant qu'elle constitue un privilége personnel. Nous traiterons de l'action en rescision envisagée comme un moyen accordé à toute personne de se faire restituer contre certains actes juridiques, en nous occupant des matières auxquelles ces actes se rapportent (1). Toutefois, nous devons, dès à présent, faire remarquer que les principes développés aux deux paragraphes suivants sur les effets de l'action en rescision considérée comme privilége personnel, et sur la prescription à laquelle cette action est soumise, s'appliquent aussi subsidiairement, et à défaut de dispositions spéciales, aux actions en rescision dont nous nous réservons de traiter plus tard.

L'action en rescision pour cause de lésion, considérée comme privilége personnel, est accordée aux mineurs émancipés et aux mineurs non émancipés, sous les distinctions suivantes :

Les mineurs non émancipés ont le droit d'attaquer, au moyen de l'action en rescision, toutes les obligations qu'ils ont consenties en l'absence de leurs tuteurs. Cette action ne leur est ouverte ni contre les obligations que leurs tuteurs ont valablement passées en leur nom (2), ni contre celles qu'ils ont eux-mêmes

782 cbn. 783, 4°) en ce qui concerne les obligations qui se rattachent à des actes juridiques non assujettis à des formes spéciales. Elle l'est par Toullier (VII, 573), même pour les obligations résultant d'actes juridiques soumis à des formes de ce genre. Mais l'opinion de Toullier est en contradiction manifeste avec l'art. 1314. Quant à celle de Demante, nous croyons l'avoir suffisamment réfutée dans les notes 2 et 6 du § 335.

(17) Lorsque l'erreur est réciproque, l'action en nullité est ouverte au profit de l'une et de l'autre partie.

(18) Cpr. § 312, notes 29 et 30.

(1) Cpr. art. 1313 cbn. art. 783, 887, al. 2, 1079, 1476, 1674 et 1872.

(2) Proudhon, II, p. 289 et suiv. Duranton, X, 280 à 288. *Voy*. en sens contraire : Toullier, VI, 106, VII, 527 et 573; Demante, II, 781 et 782. En ouvrant au mineur non émancipé une action en rescision pour cause de lésion contre *toutes sortes de conventions*, l'art. 1305 suppose que la convention attaquée a été conclue, non par le tuteur, mais bien par le mineur lui-même. C'est ce qui résulte du rapprochement des deux dispositions contenues dans cet article, et de sa combinaison avec les articles suivants. Cela résulte surtout du silence que l'art. 1305 garde sur les interdits. Si le législateur avait voulu s'occuper des obligations consenties par le tuteur, il aurait dû placer l'interdit sur la même ligne que le mineur, ainsi qu'il l'a fait dans les art. 1312 et 1314; et l'omission que nous signalons serait inexplicable. Cette omission, au contraire, se comprend fort bien, en supposant, comme nous le faisons, qu'il ne s'agit dans l'art. 1305 que des obligations consenties par les mineurs eux-mêmes; puisque les obligations passées par les interdits, étant frappées de nullité (art. 502), il ne pouvait en être question dans un article qui se borne à ouvrir une action en rescision. D'un autre côté, il y aurait eu, de la part du législateur, inconséquence et imprévoyance à donner au mineur non émancipé une action en rescision contre les obligations que le tuteur a valablement consenties : inconséquence, parce que le tuteur, mandataire légal de son pupille, qu'il est chargé de représenter dans tous les actes de la vie civile, doit pouvoir l'obliger toutes les fois qu'il ne dépasse pas les bornes de son mandat (art. 450 et 1998, al. 2); imprévoyance, parce que les mineurs trouveraient difficilement à contracter, ou ne pourraient le faire qu'à des conditions moins avantageuses, s'il n'était pas possible de traiter en sécurité avec leurs tuteurs. En vain Demante invoque-t-il l'art. 481 du Code de procédure, qu'il présente comme l'argument le plus fort en faveur de son opinion. Il n'y a pas, en effet, d'analogie à établir, pour la solution de la question qui nous occupe, entre l'action en rescision dont il est ici question, et la requête civile dont traite l'art. 481 ci-dessus cité. La preuve en est que l'État, les communes et les établissements publics jouissent de la requête civile lorsqu'ils n'ont pas été valablement défendus; et cependant la loi ne leur

Art. 1310. Cependant, le mineur peut être restitué contre la reconnaissance qu'il aurait faite d'un délit ou d'un quasi-délit, et contre la transaction qu'il aurait consentie à ce sujet (20).

§ 336.

Des suites juridiques des actions en nullité ou en rescision.

La nullité ou la rescision prononcée en justice remet les choses au même et semblable état où elles étaient avant la formation de l'obligation annulée ou rescindée (1). Arg. art. 1183 (2).

Il résulte de ce principe :

1° Que tous les droits réels concédés sur un immeuble par une personne qui n'en était devenue propriétaire que par suite d'une obligation depuis annulée ou rescindée, s'évanouissent, et que les conséquences de l'action en nullité ou en rescision réfléchissent contre les tiers auxquels ces droits ont été transmis (3). Arg. art. 1681, al. 2.

2° Que l'annulation ou la rescision d'un engagement contractuel oblige les parties à se restituer respectivement ce qu'elles ont reçu ou perçu par suite ou en vertu du contrat d'où procédait cet engagement.

Cette seconde conséquence est cependant soumise aux modifications suivantes :

1) Lorsque la nullité d'une obligation résulte, soit de l'incapacité de l'obligé, soit de l'inobservation des formes spéciales prescrites dans l'intérêt des mineurs et des interdits (4), l'incapable, le mineur ou l'interdit au profit desquels la nullité a été prononcée, ne sont obligés de restituer ce qui leur a été payé en temps d'incapacité, de minorité ou d'interdiction, que jusqu'à concurrence de ce dont ils se trouvaient enrichis (5) au moment où ils ont intenté leur action (6). Art. 1312 et arg. de cet article (7). Il en est de même lorsque la rescision est prononée en vertu du privilége accordé aux mineurs. Art. 1312.

2) Lorsque, dans un contrat synallagmatique, les objets qui forment la matière de l'obligation annulée ou rescindée et de l'obligation corrélative de l'autre partie, consistent tous deux, soit en sommes d'argent, soit en choses productives de fruits, il n'y a lieu à restitution respective des intérêts ou des fruits, que du jour auquel la demande en nullité ou en rescision a été formée ; les intérêts ou les fruits touchés ou perçus jusqu'à cette époque se compensent entre eux. Art. 1682, al. 2 et 3, et arg. de cet article. Mais si, des deux objets qui forment la matière des obligations réciproques qu'engendre un contrat synallagmatique, il n'en est qu'un seul qui consiste en une somme d'argent ou en une chose productive de fruits, la restitution des intérêts ou des fruits doit, en vertu de la règle générale, se faire à dater du jour auquel la somme d'argent a été payée, ou auquel la chose productive de fruits a été livrée (8). Art. 1682, al. 3, et arg. de cet article.

(20) Toullier, VII, 587 et 588. Cpr. sur le cas où un mineur aurait reconnu un enfant naturel : § 568, texte n° 2, notes 5 et 8.

(1) Merlin, *Rép.*, v° Rescision, n° 4. Duranton, XII, 561. Ce principe reçoit, en matière d'enregistrement, des exceptions dont nous n'avons pas à nous occuper. On peut comparer à cet égard : Toullier, VII, 532 et suiv. ; Duranton, XII, 570 à 572.

(2) Le Code ne contenant pas de théorie générale sur les effets des actions en nullité ou en rescision, on est obligé de procéder en cette matière par voie d'analogie.

(3) Toullier, VII, 549 et 550. Duranton, XII, 564 à 567.

(4) Cpr. à cet égard, § 334, n°s 1 et 2.

(5) C'est en pareil cas à la partie adverse à prouver, d'après la maxime *reus excipiendo fit actor,* que l'incapable, le mineur ou l'interdit se sont enrichis par le payement qui leur a été fait. Cpr. art. 1241.

(6) L. 4, *D. de except. et præsc.* (44, 1). L. 47, *D. de solut.* (46, 3).

(7) Le mot *restituer*, employé dans l'art. 1312, s'applique aussi bien à l'action en nullité qu'à l'action en rescision. Arg. art. 225 cbn. 1125. D'un autre côté, il est évident que, quoique les termes de l'art. 1312 ne comprennent pas toutes les hypothèses rappelées au paragraphe actuel, et indiquées aux n°s 1 et 2 du § 334, cet article n'en doit pas moins, à raison de la généralité du principe qui lui sert de base, être appliqué à toutes ces hypothèses.

(8) Les art. 549 et 550 ne statuent évidemment que sur l'action en revendication intentée par un propriétaire contre un tiers qui ne se trouve pas personnellement obligé envers lui. Ces articles sont donc entièrement étrangers à notre matière, et on ne saurait les y appliquer par analogie, puisqu'il n'en existe aucune entre l'hypothèse qu'ils prévoient et celle dont nous nous occupons actuellement.

§ 337.

De la prescription des actions en nullité ou en rescision.

Les actions en nullité ou en rescision des obligations conventionnelles se prescrivent par dix ans, lorsqu'elles n'ont pas été soumises à une prescription de plus courte durée par quelque disposition spéciale (1). Art. 1304, al. 1 (2).

Le caractère de la nullité sur laquelle l'action est fondée, est, en général, sans influence par rapport à l'application de cette règle (3). Il importe donc peu que la nullité soit virtuelle ou textuelle, relative ou absolue, d'intérêt privé ou d'ordre public, pourvu que d'ailleurs elle soit susceptible d'être couverte par confirmation (4). Il en résulte notamment : 1° que l'action en nullité de l'aliénation du fonds dotal est, après la dissolution du mariage, sujette à la prescription établie par l'art. 1304 (5); 2° que l'action en nullité d'un traité sur une succession future est, après l'ouverture de la succession, soumise à la même prescription (6); 3° que cette prescription ne peut être opposée au donateur qui demande la nullité d'une donation entachée d'un vice de forme, mais qu'elle peut l'être à ses héritiers ou ayants cause (7); 4° que l'action en nullité de la clause par laquelle il a été stipulé, dans un contrat d'antichrèse, que le créancier deviendrait propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de payement au terme convenu, ne se prescrit pas par dix ans (8).

En second lieu, l'art. 1304 s'étend, non-seulement aux actions en nullité ouvertes par le Code civil, mais encore à celles qui sont fondées sur des lois spéciales (9).

Enfin, cet article s'applique, en ce qui concerne spécialement l'action en nullité accordée aux mineurs non émancipés, à raison de l'inobservation des formes prescrites pour la validité de certains actes juridiques, tout aussi bien au cas où ces actes ont été passés par les tuteurs (10), qu'à celui où ils l'ont été par les mineurs eux-mêmes.

(1) Cpr. art. 1622, 1676 et 1854.

(2) On a beaucoup discuté sur la portée ou l'étendue de l'art. 1304, al. 1, mais ces discussions n'ont point amené de résultat complétement satisfaisant. Cpr. Delvincourt, sur cet article; Toullier, VII, 597 et suiv., Duranton, XII, 550. Pour ne pas faire de fausses applications de l'art. 1304, il importe, avant tout, de distinguer soigneusement les actes nuls et les actes inexistants. Cpr. § 37.

(3) *Lex non distinguit.* D'ailleurs, les expressions *dans tous les cas*, qui se trouvent au commencement de l'article 1304, indiquent la généralité de sa disposition. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Nullité, § 8, n° 3; Marbeau, *Traité des transactions*, n° 315.

(4) La nullité qui ne serait pas susceptible d'être couverte par confirmation expresse, ne pourrait évidemment pas l'être par la prescription de dix ans, qui repose sur une présomption légale de confirmation. Arg. art. 1115. Cpr. Marbeau, *op. et loc. citt.;* Toullier, VII, 561 et suiv.; notes 5 à 8, *infra ;* et § 339.

(5) Req. rej., 9 janvier 1828, Sir., XXVIII, 1, 127. Cpr. Civ. rej., 28 février 1825, Sir., XXV, 1, 421.

(6) Rouen, 30 décembre 1823, Sir., XXV, 2, 25. Req. rej., 28 mai 1828, Sir., XXX, 2, 202. Toulouse, 13 avril 1831, Sir., XXXI, 2, 330. Toulouse, 11 juillet 1834, Sir., XXXV, 2, 39. [Liége, 23 mars 1844; *Pasic. belge*, 1844, p. 315.] *Voy.* aussi les autorités citées en la note 4, *supra*. *Voy.* cep. en sens contraire : Riom, 8 novembre 1828, Sir., XXIX, 2, 122. [*Voy.* Liége, 12 août 1841 et 20 mai 1843; *Pasic. belge*, 1842, p. 61, et 1845, p. 90.] Les autres arrêts ordinairement invoqués comme ayant décidé la question en un sens opposé à celui qui est indiqué dans le texte (Cpr. Civ. rej., 12 juin 1806, Sir., VII, 2, 1115; Civ. cass., 2 juillet 1828, Sir., XXVIII, 1, 186; Montpellier, 3 juin 1830, Sir., XXXI, 2, 151 ; Toulouse, 25 mai 1829, Sir., XXXI, 2, 330; Toulouse, 27 août 1833, Sir., XXXIV, 2, 97 ; Bastia, 14 avril 1834, Sir., XXXIV, 2, 594) ont été rendus par application, soit des principes de l'ancienne jurisprudence, soit des dispositions des lois des 3 brumaire et 17 nivôse an II, et 18 pluviôse an V. Ils ne peuvent avoir aucune autorité pour la solution de la question sous l'empire du Code civil.

(7) Cette double proposition est justifiée par le rapprochement des art. 1339 et 1340. Cpr. Duranton, XII, 568; Caen, 26 février 1827, Sir., XXVIII, 2, 115.

(8) Toulouse, 5 mars 1831, Sir., XXXIV, 2, 111. [Liége, 10 janvier 1850; *Pasic. belge*, 1850, p. 165].

(9) Par exemple, aux nullités prononcées par l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat, à raison de l'inobservation des formes requises pour la validité des actes notariés, contenant des obligations conventionnelles. Duranton, XII, 537. Pau, 4 février 1830, Sir., XXX, 2, 302.

(10) Ainsi, par exemple, l'action en nullité d'une vente immobilière passée par le tuteur, sans observation des formalités exigées en pareil cas, se prescrit par dix ans. Civ. rej., 14 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 306. Riom, 18 mai 1829, Sir., XXIX, 2, 296. Civ. cass., 25 novembre 1835, Sir., XXXVI, 1, 130. Quoique les deux premiers arrêts aient été rendus par application de l'art. 134 de l'ordon-

Mais, d'un autre côté, l'art. 1304 doit, par a même qu'il constitue une disposition ceptionnelle (11), être renfermé dans les ites que ses termes indiquent.

Ainsi, d'une part, la prescription établie r cet article ne concerne pas les actions en llité ou en rescision dirigées soit contre des es juridiques autres qu'une convention, par emple, contre un testament (12), soit contre s conventions constituant des actes de l'état il.

D'autre part, cette prescription est étranre à toutes les actions qui ne constituent s des actions en nullité ou en rescision proement dites. Elle ne s'étend, par conséquent, ni à l'action en revendication, quand même celui contre lequel elle est dirigée posséderait en vertu d'un titre translatif de propriété émané *a non domino* (13), ni à l'action paulienne (14), ni aux actions en résolution de contrats (15), ni aux actions en règlement ou en rectification de comptes (16), ni à l'action en répétition de l'indu (17) et notamment à l'action en restitution d'intérêts usuraires (18), ni, enfin, aux actions en réduction ou en révocation dirigées contre les dispositions à titre gratuit (19).

Enfin, l'art. 1304, ne parlant que des actions en nullité et en rescision, ne s'applique pas aux exceptions de cette nature (20), qui

nce de 1539, ils n'en peuvent pas moins être invoqués r l'interprétation de l'art. 1304 du Code civil, à raison l'analogie qui existe entre ces deux dispositions, dont le n'est pour ainsi dire que la reproduction de l'autre. ranton (III, 508; X, 282; XII, 545) enseigne, au conire, qu'une vente immobilière passée par le tuteur, sans formalités requises, n'est pas plus opposable au mineur ne le serait une vente passée par un étranger; que le eur jouit, par conséquent, de l'action en revendication t que l'usucapion n'est point accomplie au profit de quéreur. Sa manière de voir a été adoptée par plusieurs rs royales. Cpr. Metz, 1er janvier 1821, Sir., XXIV, 2, ; Rouen, 13 décembre 1826, Sir., XXVII, 2, 147; Borux, 10 juillet 1829, Sir., XXIX, 2, 319; Toulouse, 7 juin 0, Sir., XXXI, 2, 66; Grenoble, 21 mars, et Rennes, août 1833, Sir., XXXIII, 2, 380. [Brux., 2 avril 1831; ic. *belge*, à cette date. Solon, n° 469. *Voy.* plus haut, 4, note 13.] Aux excellents motifs donnés par la Cour de ation dans le dernier des arrêts ci-dessus cités, on peut ore ajouter, à l'appui de l'opinion énoncée au texte, la doctrine contraire repose sur une fausse assimila- entre le tuteur et un simple mandataire. Lorsqu'il it d'un mandat conventionnel qui détermine les formes s lesquelles doit être passé l'acte pour lequel il est né, la qualité de mandataire est subordonnée à l'obration de ces formes. Si donc elles ont été omises, l'acte t s'agit ne peut pas plus être opposé au mandant que le pourrait être un acte passé par un tiers qui aurait sans mandat. Cpr. note 13 *infra*. Mais le tuteur reprée le mineur dans tous les actes de la vie civile; et si la l'astreint à l'observation de formalités spéciales pour alidité de certains actes juridiques, elle ne fait cepent pas dépendre sa qualité de représentant du mineur l'observation de ces formalités. Leur omission forme, à érité, obstacle à la validité d'un acte de cette nature; s elle n'empêche pas que le mineur n'y ait été représenté, ue cet acte ne puisse lui être opposé. *Voy.* aussi art. 472.

11) En règle générale, les actions, tant personnelles que lles, ne se prescrivent que par trente ans. Art. 2262.

12) Toullier, VII, 617. Duranton, XII, 531. *Voy.* aussi 68 *ter*, note 24; § 611, note 52.

(13) En prononçant la nullité de la vente de la chose d'autrui, l'art. 1599 ne statue pas sur les effets d'une pareille vente à l'égard du véritable propriétaire. Si l'usucapion est acquise au tiers acquéreur, le vice de son acquisition se trouve purgé, et le véritable propriétaire ne peut le déposséder sous prétexte de la nullité de son titre; si, au contraire, le tiers acquéreur n'a point encore usucapé la chose vendue, le véritable propriétaire peut la revendiquer, sans être obligé de demander la nullité d'une vente qui ne saurait lui être opposée, parce qu'elle est à son égard *res inter alios acta*. Art. 1165. Duranton, XII, 531. Ainsi, par exemple, lorsqu'un tiers vend sans formalités de justice des immeubles appartenant à un mineur, ce dernier n'est pas tenu de faire prononcer la nullité de cette vente pour inobservation des formalités prescrites par la loi; il jouit de l'action en revendication tant que l'acquéreur n'a pas usucapé. Civ. rej., 8 décembre 1813, Sir., XIV, 1, 213.

(14) Cpr. § 313, note 28.

(15) Duranton, XII, 552.

(16) Cpr. Civ. rej., 31 déc. 1833, Sir., XXXIV, 1, 104.

(17) Duranton, XII, 550. Civ. rej., 19 janvier 1831, Sir., XXXI, 1, 157.

(18) Si la nullité dont se trouve entachée une stipulation d'intérêts usuraires était susceptible de se couvrir par une confirmation, soit expresse, soit tacite, par exemple, par le payement de ces intérêts, l'action en répétition se confondrait avec l'action en nullité. Mais c'est précisément parce que les intérêts usuraires peuvent être répétés nonobstant la confirmation tacite qui résulte de leur payement (Cpr. L. du 8 septembre 1807, art. 3, et § 339), que cette action en répétition est une véritable action en restitution de l'indu, essentiellement distincte de l'action en nullité. Angers, 27 mars 1829, Sir., XXIX, 2, 336. Bourges, 2 juin 1831, Sir., XXXII, 2, 120.

(19) Duranton, XII, 552. Req. rej., 6 nov. 1832, Sir., XXXII, 1, 801. Rouen, 3 juillet 1835, Sir., XXXVI, 2, 98.

(20) Il en était autrement de la prescription de dix ans établie par l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, laquelle s'appliquait tant aux exceptions de nullité et de rescision qu'aux actions de même nature.

sont régies par la règle *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum* (21) dans tous les cas où se rencontrent les conditions exigées pour l'application de cette maxime (22).

La prescription établie par l'art. 1304 commence, en général, à courir du jour auquel a été passée la convention attaquée (23). Cette règle reçoit exception :

1° En ce qui concerne les nullités à la confirmation immédiate desquelles la loi forme obstacle. La prescription, en pareil cas, ne court que du jour où la confirmation devient légalement possible (24).

2° Relativement aux actions en nullité ou en rescision ouvertes en faveur de personnes que la loi déclare incapables de s'obliger. La prescription ne court alors qu'à dater du moment où l'incapacité a cessé, c'est-à-dire, à dater de la dissolution du mariage, de la majorité, de la levée de l'interdiction ou de la défense de procéder sans conseil, suivant que l'action est ouverte au profit d'une femme mariée non autorisée (25), d'un mineur (2 d'un interdit ou d'une personne soumise à conseil judiciaire (27). Art. 1304, al. 2 et et arg. de cet article. Cpr. aussi loi du 30 j 1838, art. 39.

3° En ce qui concerne les nullités résult d'un vice dont se trouve entaché le consent ment de l'obligé. La prescription ne court d cette hypothèse que du jour auquel le c sentement aurait pu être valablement do c'est-à-dire, en cas de violence, à compter jour où elle a cessé, et en cas d'erreur ou dol, du jour où ils ont été découverts (Art. 1304, al. 2.

Du reste, les règles sur la suspension l'interruption de la prescription en géné doivent également être appliquées à la pr cription qui nous occupe. Ainsi, cette pres tion est suspendue au profit du min succédant à un majeur, du chef duquel l' tion en nullité ou en rescision est intentée (Cpr. art. 2252.

(21) Toullier, VII, 600 et suiv. Req. rej., 24 janvier 1833, Sir., XXXIII, 1, 269. *Voy.* cependant Duranton, XII, 549. [Gand, 2 février 1834; *Pasic. belge,* à cette date.]

(22) Cpr. à cet égard § 771.

(23) Arg. *a contrario,* art. 1304, al. 2 et 3 cbn. al. 1. Article 1676 et arg. de cet article. Toullier, VII, 603 et 604. Duranton, XII, 533. — L'action en rescision pour cause de lésion dirigée contre un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs, est soumise à cette règle générale, par cela même qu'elle ne se trouve comprise dans aucune des exceptions ultérieurement indiquées au texte. Duranton, IX, 646 et 647. Vazeille, *Traité des prescriptions,* II, 563. Bordeaux, 1er avril 1833, Sir., XXXIII, 2, 324. Limoges, 24 décembre 1835, Sir., XXXVI, 2, 78. Req. rej., 12 juillet 1836, Sir., XXXVI, 1, 534. [Liége, 23 avril 1846; *Pasicrisie belge,* 1847, p. 222.] Les Cours de Bordeaux et d'Agen, qui ont décidé, par arrêts des 6 juillet 1824 (Sir., XXV, 2, 115) et 4 janvier 1827 (Sir., XXVII, 2, 85), que la prescription ne courait que du jour du décès de l'ascendant, ont méconnu le caractère d'irrévocabilité attaché aux partages d'ascendants faits par actes entre-vifs.

(24) Ainsi, par exemple, la prescription ne court, contre l'action en nullité d'un traité sur succession future, qu'à dater de l'ouverture de la succession. Cpr. note 6 *supra.* *Voy.* aussi notes 5 et 7 *supra.*

(25) La prescription est, en ce qui concerne l'action en nullité fondée sur le défaut d'autorisation maritale, suspendue pendant le mariage, tant en faveur du mari qu'au profit de la femme. Cpr. art. 225. Delvincourt, sur l'article 1304. Toullier, VII, 615. Montpellier, 27 avril 1831, Sir., XXXII, 2, 77.

(26) Que l'acte ait été passé par le mineur ou par le tuteur au nom de ce dernier, la prescription court é ment à dater de la majorité, et non pas seulement à d de la connaissance que le mineur peut avoir acqui l'acte qu'il attaque. Civ. cass., 30 mars 1830, Sir., X 1, 238.

(27) Il faut conclure de là, par analogie, que la pres tion de l'action en nullité dirigée contre les actes p par une personne en état de démence et non frappée d terdiction, court à dater du jour où cette perso recouvré sa raison. *Voy.* cependant loi du 30 juin art. 39. — En jugeant que cette action ne se presc que par trente ans et n'était pas soumise à la prescrip de dix ans établie par l'art. 1304, la cour d'Aix (17 fé 1832, Sir., XXXII, 2, 264) a ouvertement violé cet ar

(28) C'est à celui qui prétend que la prescription d ans a été suspendue par suite d'erreur ou de dol, à pr que l'erreur ou le dol n'ont été découverts que depuis de dix ans : *reus excipiendo fit actor.* Art. 1315. Dur XII, 536. Civ. cass., 26 juillet 1825, Sir., XXV, 1, Besançon, 1er mars 1827, Sir., XXVII, 2, 141. Mais il pas nécessaire que cette preuve se fasse par écrit. Code de procédure, art. 488.

(29) Delvincourt, II, p. 806. Merlin, *Rép.*, v° Resc n° 5 *bis ; Quest., eod. v°,* § 5. Pau, 11 décembre 183 XXXVI, 2, 85. *Voy.* cependant en sens contraire : T lier, VII, 615 ; Duranton, XII, 548 ; Angers, 22 mai Sir., XXXIV, 2, 337. L'argument que Toullier et D ton tirent de l'art. 2264 ne nous paraît pas conclu article, plutôt énonciatif que dispositif, est d'ailleurs cipalement relatif au temps requis pour prescrire. peut donc pas admettre que son but ait été de sous l'application de toutes les règles énoncées dans le titre

I. DE LA RECONNAISSANCE ET DE LA CONFIRMATION DES OBLIGATIONS.

§ 338.

1. *De la reconnaissance des obligations.*

La reconnaissance d'une obligation est la claration par laquelle une personne reconnît qu'elle est soumise envers une autre rsonne à une certaine obligation préexistante.

La reconnaissance d'une obligation se disngue essentiellement de la confirmation. Mais peut arriver qu'une reconnaissance contenne également confirmation de l'obligation connue, et *vice versa*.

La reconnaissance d'une obligation doit être visagée sous un double rapport : 1° comme oyen d'en interrompre la prescription, comme moyen d'en prouver l'existence.

1° Considérée comme moyen d'interrompre prescription d'une obligation (1), la reconaissance peut avoir lieu, soit expressément, it tacitement (2); et dans le premier cas, ar acte entre-vifs, ou par testament. Elle 'exige pas, dans celui de qui elle émane, la capacité requise pour contracter une obligation ou pour faire une renonciation (3). Du reste, elle est régie, en général, par les règles et les dispositions sur l'aveu (4).

C'est à la reconnaissance envisagée sous ce premier point de vue, que se rapporte la disposition de l'art. 2263, d'après lequel le créancier d'une rente est, au bout de vingt-huit ans de la date du dernier acte qui constate l'existence de cette rente, autorisé à contraindre le débiteur à en fournir un nouveau à ses frais, afin que ce dernier ne puisse pas, en niant les payements qu'il a faits, invoquer la prescription de trente ans, pour se soustraire au service ultérieur de la rente.

2° Considérée sous le second point de vue, la reconnaissance ne suffit pas à elle seule pour prouver une obligation dont l'existence n'est pas établie par d'autres moyens de preuve (5). De là découlent les deux conséquences suivantes :

1) Un acte récognitif ne dispense pas de la production de l'acte primordial, et ne peut le remplacer lors même qu'il est adiré. Article 1337, al. 1.

livre III les différentes prescriptions qui se trouvent diquées çà et là dans le Code civil, surtout lorsque les positions spéciales que ce Code contient à leur égard ne rment pas un corps complet de doctrine, et présentent nsi des lacunes qui obligent à recourir aux règles génélles de ce titre. L'argument de Toullier et de Duranton ne rouve rien, parce qu'il prouve trop. Il en résulterait, en fet, que les dispositions que le titre XX renferme sur interruption de la prescription en général, ne seraient s non plus applicables à la prescription de dix ans. Or, est ce que personne n'a osé soutenir jusqu'ici. Cpr. aussi, 826, texte n° 2, *in fine*, et note 35.

(1) Cpr. sur la reconnaissance envisagée sous ce premier oint de vue : art. 2248 ; § 213; Vazeille, *Des prescriptions*, n° 208 et suiv.; Troplong, *De la prescription*, II, 612 t suiv.

(2) C'est ce qui a lieu, par exemple, quand le débiteur it un payement qui se rattache à une obligation préexisante. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Interruption de prescription, n° 10; Vazeille, *op. cit.*, n° 215; Bruxelles, 10 décembre 812, Sir., XIII, 2, 370.

(3) Cette reconnaissance, en effet, ne contient ni obligaion ni renonciation, puisqu'elle n'a pour objet ni de contater un engagement dont la preuve n'existerait pas, ni de enoncer à un droit qui n'est pas encore ouvert. Autre hose est de renoncer à la prescription acquise, autre chose st d'interrompre, par sa reconnaissance, le cours d'une rescription commencée. Arg. art. 2220 et 2222 cbn. 2248. Vazeille, *op. cit.*, n° 216. Paris, 29 août 1814, Sir., XIV, 2, 241.

(4) Cpr. art. 1354 et suiv.; et § 767. Il faut bien se garder d'étendre à la reconnaissance envisagée sous ce premier rapport, les dispositions de l'art. 1337 du Code civil, qui ne s'appliquent qu'à la reconnaissance considérée comme moyen de preuve. *Rapport fait au tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, tome XII, page 521, n° 23 [Éd. B., t. VI, p. 230]).

(5) Cette règle est une conséquence du principe *recognitio nil dat novi*. Ce principe, enseigné par les canonistes à l'occasion des reconnaissances données par les papes, fut spécialement appliqué aux matières féodales par Dumoulin (*Commentaire sur la coutume de Paris*, tit. I, § 8, n°s 84 et suiv.). Pothier (*Des obligations*, n°s 777 et suiv.) adopta et généralisa la doctrine de Dumoulin, qui, des œuvres de Pothier, passa dans l'art. 1337 du Code civil. Cpr. sur l'historique de cette matière : Toullier, VIII, 473 et suiv., X, 312 et suiv. Il résulte bien évidemment de l'origine de l'art. 1337 que ses dispositions ne peuvent être considérées comme des innovations législatives, du moins par rapport aux pays où la jurisprudence avait consacré la doctrine de Dumoulin et de Pothier. Pau, 30 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 277. *Voy.* cependant en sens opposé : Pau, 14 août 1828, Sir., XXVIII, 2, 276. Mais l'arrêt qui déciderait le contraire ne serait pas susceptible de cassation, puisqu'il ne violerait aucune loi. Req. rej., 3 juin 1835, Sir., XXXV, 1, 524.

Cette règle ne s'applique, d'après les termes mêmes dans lesquels elle est conçue, ni au cas où il n'a point existé d'acte primordial, ni à celui où les parties ont évidemment voulu substituer à l'acte originaire un acte subséquent destiné à régir exclusivement, à l'avenir, leurs rapports respectifs (6).

Elle reçoit d'ailleurs exception :

a. Lorsque l'acte récognitif relate spécialement la teneur de l'acte primordial (7), c'est-à-dire lorsqu'il ne contient pas seulement le résumé des dispositions de l'acte primordial, mais qu'il reproduit ces dispositions elles-mêmes (8), et que cette circonstance résulte des termes mêmes de l'acte récognitif (9). Dans cette hypothèse, l'acte récognitif fait par lui-même foi de son contenu, toutes les fois que le créancier allègue que l'acte primordial n'existe plus (10). Art. 1337, al. 1.

b. S'il existe plusieurs actes récognitifs, conformes l'un à l'autre, soutenus par la possession, et dont l'un ait au moins trente ans de date. Dans cette hypothèse, le créancier n'est pas absolument dispensé de représenter l'acte primordial ; mais s'il allègue que cet a est adiré, le juge peut, suivant la vraise blance de cette allégation, reconnaître à l'a récognitif une force probante égale à celle l'acte primordial (11). Art. 1337, al. 3.

2) Si l'acte récognitif diffère de l'acte p mordial, les additions ou les changements qu contient à la charge du débiteur, ne prod sent aucun effet (12). Art. 1337, al. 2. Ce règle, qui s'applique également au cas où l'a récognitif relate spécialement la teneur d l'acte primordial, et à celui où il existe pl sieurs actes récognitifs réunissant les cond tions exigées par le troisième alinéa de l'ar ticle 1337, reçoit cependant exception da l'hypothèse où l'intention de faire novati résulte clairement de l'acte récognitif ou d faits et circonstances qui l'ont accompagné (13 Arg. art. 1273.

§ 339.

2. *De la confirmation des obligations.*

La confirmation d'une obligation est l'a

(6) Pau, 14 août 1828, Sir., XXVIII, 2, 276. Req. rej., 29 janvier 1829, Sir., XXIX, 1, 52. Cpr. Civ. rej., 19 décembre 1820, Sir., XXI, 1, 245; Pau, 30 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 277. En restreignant ainsi l'application de l'article 1337, on le met en harmonie avec les dispositions des art. 695, 1320 et 1355, et l'on fait disparaître, du moins en partie, les objections que les commentateurs ont faites contre les règles qu'il établit. Cpr. Maleville, sur l'article 1337; Delvincourt, II, p. 391; Toullier, X, 331; Duranton, XIII, 263.

(7) Dumoulin appelle reconnaissances *ex certa scientia, vel in forma speciali et dispositiva*, celles qui relatent la teneur de l'acte primordial; il nomme reconnaissances *in forma communi*, celles qui ne la relatent pas.

(8) Il ne suffit pas de relater seulement la substance de l'acte primordial; la loi exige la relation de la teneur même, c'est-à-dire, du contenu de cet acte. Cpr. art. 1337, al. 1, cbn. art. 1338, al. 1. Toullier, VIII, 496. Toutefois, elle ne demande pas une copie littérale et textuelle de l'acte primordial; et ce qui le prouve bien évidemment, c'est qu'elle ne s'occupe des actes récognitifs dans l'art. 1337, qu'après avoir déjà parlé des copies d'actes dans les articles 1334 à 1336. *Rapport fait au tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 521, n° 23 [Éd. B., t. VI, p. 230]). Cpr. Toullier, VIII, 484.

(9) Le mot *spécialement*, qui ne se trouve pas dans la définition que Pothier donne, d'après Dumoulin, de la reconnaissance *in forma speciali*, semble avoir été ajouté par les rédacteurs du Code, dans l'intention d'exiger la seconde condition que nous avons indiquée au texte. C *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, Lé t. XII, p. 404, n° 204 [Éd. B., t. VI, p. 184]).

(10) Le créancier qui reconnaîtrait que l'acte primor existe encore, serait, même dans cette hypothèse, ten le produire. Il résulte, en effet, de la doctrine ensei par Dumoulin et par Pothier, que l'acte récognitif, quoiq fait *in forma speciali*, ne dispense de la représentation l'acte primordial, que lorsque cet acte primordial se trou adiré. D'ailleurs, le créancier n'aurait, pour s'oppose cette production, d'autre intérêt que celui de profiter d changements que l'acte récognitif pourrait contenir à s avantage; or cet intérêt n'est pas légitime, puisqu'a termes du second alinéa de l'art. 1337, les changeme que contient l'acte récognitif doivent rester sans eff C'est précisément à raison de cette disposition, qui ser la plupart du temps, privée de sanction, si le créanci pouvait se refuser à produire l'acte primordial, que l' doit reconnaître au débiteur la faculté d'en exiger la repr sentation, lorsqu'il est prouvé, par l'aveu du créanci ou de toute autre manière, qu'il existe encore.

(11) C'est, à notre avis, en ce sens que le juge devr user du pouvoir discrétionnaire que lui accorde l'art. 13 al. 3.

(12) Que devrait-on décider dans le cas où l'acte réc gnitif améliorerait la condition du débiteur? Cpr. sur c question : Pothier, n° 780; Toullier, VIII, 489; Duranto XIII, 262.

(13) Toullier, VIII, 488.

ɪidique par lequel une personne fait dispa-
ître les vices dont se trouve entachée une
ligation, contre laquelle elle eût pu se pour-
ir par voie de nullité ou de rescision. Arg.
38, al. 1 et 2. La confirmation diffère donc
ıt à la fois de la simple renonciation à un
oit (1), de la novation (2), et de la ratifica-
n d'un engagement qu'une autre personne
pris en notre nom, sans en avoir reçu le
ındat (3).

La confirmation, dont le seul effet est d'effa-
r les vices à raison desquels une obligation
urrait être attaquée par voie de nullité ou
rescision, suppose que l'obligation à laquelle elle s'applique, existe, d'après le droit positif, et se trouve seulement soumise à une action en nullité ou en rescision. Ainsi, on ne peut confirmer, ni les obligations naturelles (4), ni les obligations inexistantes (5).

Toutes les obligations sujettes à nullité ou à rescision sont, en règle générale, susceptibles de confirmation, peu importe que la nullité à couvrir soit de fond ou de forme, relative ou absolue, d'intérêt privé ou d'ordre public (6).

Cependant cette règle reçoit exception :

1° Dans les cas où la volonté de l'obligé est absolument impuissante à faire disparaître, à

1) Toute confirmation contient virtuellement une renon-
tion, mais toute renonciation ne constitue pas une con-
nation.

2) L'effet de la novation est de créer une obligation
ɪvelle en remplacement de l'ancienne; la confirmation,
contraire, a seulement pour objet de réparer les vices de
ɔligation à laquelle elle se rapporte : *confirmatio nil dat
ri*. Cpr. § 297, notes 12 et 14; § 323, note 8; Duranton,
345, XII, 294, XIII, 269.

3) L'expression *ratification* est employée, dans les arti-
s 1338 et 1340, comme synonyme du terme *confirmation*.
posé des motifs, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*,
III, p. 404, n° 205 [Éd. B., t. VI, p. 184]). Les disposi-
ns de ces articles sont donc inapplicables à la ratification
r laquelle une personne approuve les actes qu'une autre
sonne a passés en son nom, sans en avoir reçu de man-
. Cette espèce de ratification est régie par les dispositions
l'art. 1998. Toullier, VIII, 491 et 502. Duranton, XIII,
. Civ. cass., 26 décembre 1815, Sir., XVI, 1, 243. Cpr. Civ.
., 4 avril 1821, Sir., XXII, 1, 33.

4) Cpr. § 297, note 12. *Voy.* en sens contraire : Toullier,
, 391.

5) *Observations du tribunat*, *Rapport fait au tribunat*,
r Jaubert, et *Discours au Corps législatif*, par Mouricault
ɪeré, *Lég.*, t. XII, p. 284, n° 73, p. 323 et 324, n° 24, et
385, n° 52 [Éd. B., t. VI, p. 136, 231 et 256]). Merlin,
p., v° Ratification, n° 9. Duranton, XIII, 271. Req. rej.,
uin 1812, Sir., XII, 1, 233. *Voy.* cependant en sens con-
ire : Toullier, VI, 180, VIII, 518; Merlin, *Quest.*, v° Ra-
cation, § 5, n° 3. Une jurisprudence à peu près constante
ɪsidère comme inexistantes et comme n'étant par consé-
ɜnt pas susceptibles de confirmation, les obligations
ıtenues, soit dans des actes notariés nuls comme tels et
i, d'ailleurs, ne sont pas revêtus de la signature de
bligé, soit dans des actes sous seing privé non signés
r les parties ou par l'une d'entre elles. Cpr. Req. rej.,
mars 1812, Sir., XII, 1, 369; Bourges, 27 avril 1823, Sir.,
XIV, 2, 34; Besançon, 13 mars 1827, Sir., XXVII, 2, 255;
ulouse, 18 janvier 1828, Sir., XXIX, 2, 133; Grenoble,
novembre 1834. Sir., XXXV, 2, 188; Civ. cass., 6 juil-
1836, Sir., XXXVI, 1, 876. *Voy.* encore : Bourges,
janvier 1832, Sir., XXXII, 2, 539; Req. rej., 26 juillet
1832, Sir., XXXII, 1, 492. Cpr. cependant en sens contraire : Req. rej., 19 décembre 1820, Sir., XXII, 1, 198; Pau, 17 décembre 1821, Sir., XXII, 2, 142. [*Voy.* aussi Brux., cass., 4 novembre 1815.] Pour apprécier le mérite de cette jurisprudence, il faut, selon nous, remonter à la cause de l'absence de signature. Ainsi, lorsqu'au moment de conclure une convention, l'une ou l'autre des parties refuse de signer l'acte qui doit en constater l'existence, ce refus de signature équivaut à un refus de contracter, et la convention doit être réputée inexistante. Au contraire, le défaut de signature provenant de ce que l'une des parties ne savait pas signer, n'empêche pas l'existence de la convention à laquelle cette partie a d'ailleurs donné son consentement. Il en résulte qu'une obligation contenue dans un acte notarié frappé de nullité pour inobservation des formes prescrites par la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, n'en est pas moins existante et valable, si d'ailleurs elle réunit toutes les conditions intrinsèques nécessaires à son existence et à sa validité. Peu importe que l'acte notarié, nul comme tel, ne soit pas même revêtu de la signature de l'obligé. La seule conséquence qu'entraînera, dans ce cas, l'absence de signature, c'est que l'acte dont s'agit ne formera pas, contre l'obligé, preuve de l'obligation. Or, c'est précisément dans une hypothèse de cette nature, qu'est intervenu le premier des arrêts ci-dessus cités, rendu par la Cour de cassation sur les conclusions conformes de Merlin. Cet arrêt a donc mal à propos refusé de reconnaître la confirmation d'une obligation qui réunissait toutes les conditions essentielles à son existence. C'est avec raison que Toullier (*loc. cit.*) en a fait la critique, et que Merlin (*Quest.*, *v° et loc. citt.*) a rétracté l'opinion qu'il avait émise dans ses conclusions. Mais, quoique nous soyons au fond, et sur la question spéciale qui se trouvait soumise à la Cour de cassation, de l'avis de ces auteurs, nous ne pouvons adopter les motifs sur lesquels ils se fondent, et admettre avec eux que les obligations réellement inexistantes soient susceptibles de confirmation.

(6) Cette règle est fondée sur la généralité même des termes dont se sert l'art. 1338, et sur l'esprit dans lequel il a été conçu. *Rapport fait au tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 323 et 324, n° 24 [Éd. B., t. VI, p. 231]). Les distinctions que les auteurs ont cherché à établir, par

une époque quelconque, la nullité dont l'obligation se trouve entachée. C'est ce qui a lieu lorsque cette nullité étant tout à la fois d'ordre public et perpétuelle, le vice de l'obligation se continue malgré la confirmation, et se communique à cette dernière. Ainsi, on ne peut confirmer les obligations conventionnelles fondées sur une cause illicite (7), par exemple, l'engagement de payer des intérêts usuraires (8).

2° En ce qui concerne les nullités de forme qui vicient une donation entre-vifs (9). Le donateur ne peut couvrir ces nullités par aucun acte confirmatif, soit sous seing privé, soit authentique. Il ne le peut même pas en exécutant volontairement la donation (10), qui ne devient valable que lorsqu'elle a été refaite en la forme légale, c'est-à-dire, lorsqu'elle a été passée par-devant notaires, et acceptée d'une manière expresse par le donataire (11). Art. 1339 (12). Cette seconde exception ne s'applique qu'au donateur lui-même, et non à ses héritiers, qui peuvent, après son décès (13), confirmer, soit expressément, tacitement, la donation nulle en la forme par leur auteur. Art. 1340.

Lorsque le vice dont se trouve entachée obligation tient à un empêchement de na à se perpétuer pendant un temps plus moins long, la confirmation de cette oblig ne peut avoir lieu avec efficacité qu'apr cessation de la cause qui en opérait la nul autrement la confirmation se trouverait fectée du même vice que l'obligation même (14). Ainsi, la nullité de la contre-l par laquelle les époux modifient, après le riage, leurs conventions matrimoniales, peut être couverte, tant que dure le mari par aucun acte confirmatif; mais elle est ceptible de l'être après sa dissolution (Ainsi encore, la nullité d'un traité sur suc sion future n'est susceptible de se cou qu'après l'ouverture de cette succession (Et la convention intervenue entre le tute son ci-devant pupille, contrairement aux positions de l'art. 472, ne peut être confi

rapport à la matière qui nous occupe, entre les diverses espèces de nullité, sont plus ou moins inexactes, puisque les nullités d'ordre public peuvent elles-mêmes être couvertes par confirmation, lorsque la cause qui les produisait a cessé. Il faut donc s'en tenir à la règle posée dans le texte, sauf à y apporter les exceptions dont elle est susceptible. Cpr. § 37, note 21.

(7) Cpr. Toullier, VIII, 515. Duranton, XIII, 271.

(8) Civ. rej., 31 décembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 104. Cpr. Bordeaux, 17 décembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 65; Req. rej., 22 juin 1830, Sir., XXX, 1, 409. [Brux., 25 octobre 1828; *Pasic. belge*, à cette date.]

(9) Il importe peu, du reste, que la nullité résulte de l'inobservation des formes exigées par les art. 931 et suiv. du Code civil, ou de la violation des formes requises par la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat : *lex non distinguit*. En jugeant le contraire, la Cour de Grenoble (21 décembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 163) a évidemment violé l'art. 1339. Mais la disposition exceptionnelle de cet article ne peut être étendue à des nullités qui ne seraient pas des nullités de forme. Duranton, XIII, 294. Cpr. Req. rej., 21 mars 1826, Sir., XXVII, 1, 300.

(10) En prohibant la confirmation expresse, l'art. 1339 prohibe à plus forte raison la confirmation tacite : c'est ce qui résulte de la dernière disposition de cet article, et de sa combinaison avec l'article suivant. Cpr. § 658, note 1. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 5. Duranton, VIII, 389; XIII, 292. Req. rej., 6 juin 1821, Sir., XXIII, 1, 41. Bourges, 30 août 1831, Sir., XXXII, 2, 111. *Voy.* cependant en sens contraire : Toullier, VIII, 526.

(11) Cpr. art. 931 et suiv.; Toullier, *loc. cit.* Cep une donation nulle en la forme serait efficacement mée, soit par un testament qui lui attribuerait le d'un legs, soit par une novation qui la transfor un autre contrat. Req. rej., 23 mai 1822, Sir., XX 255. — Du reste, il est bien entendu que l'art. inapplicable aux cas où, par exception, la validité donation serait indépendante de l'observation des prescrites par les articles 931 et suivants. Delvincourt, p. 255. Duranton, VIII, 390 et suiv.; XIII, 293. Cpr.

(12) En règle générale, les nullités de forme peu couvrir par la confirmation, comme toute autre es nullité. La disposition exceptionnelle de l'art. 1339 pas être étendue aux autres contrats dont la vali subordonnée à l'accomplissement de certaines for *Rapport fait au tribunat*, par Jaubert (Locré, *Lég.*, t. p. 424 et 525 [Éd. B., p. 192 et 232]). Duranton, XIII, *Voy.* en ce qui concerne les testaments, § 664, n° 8, notes 8 et 9.

(13) Mais non durant sa vie : une pareille confir constituerait un pacte sur une succession future *des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, n° 207 [Éd. B., t. VI, p. 184]). Delvincourt, II, p. ranton, XIII, 291.

(14) Merlin, *Rép.*, v° Conventions matrimoniales, Toullier, VIII, 515 et 516.

(15) Merlin, *Rép.*, *loc. et v° citt.* Metz, 26 novembre Sir., XXVI, 2, 27.

(16) Toullier, *loc. cit.* Cpr. § 337, note 6.

près l'accomplissement des conditions exi- par cet article (17). Enfin il résulte du ce principe : 1° Que les nullités résultant la violence, de l'erreur, ou du dol dont se trouve infecté le consentement de l'obligé, ne peuvent être effacées qu'après la cessation de la violence et la découverte de l'erreur ou du dol (18) ; 2° que les obligations sujettes à annulation ou à rescision à raison de l'incapacité de l'obligé, ne peuvent être confirmées par ce dernier que lorsqu'il se trouve en état de capacité, à moins qu'on n'observe les formalités destinées à suppléer à son incapacité (19).

La confirmation, dont le but est de faire disparaître le vice inhérent à l'obligation, ne peut, à raison même de sa nature, être valablement faite qu'autant qu'elle a lieu en connaissance de ce vice, et dans l'intention de le réparer (20).

La confirmation peut avoir lieu expressément ou tacitement.

La confirmation expresse peut être faite par acte authentique, ou par acte sous seing privé. Mais un acte, soit authentique, soit sous seing privé, ne forme à lui seul preuve complète de la confirmation (21) que lorsqu'il

(17) Lyon, 31 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 173. Cpr. §, note 18. *Voy.* cependant Limoges, 8 mai 1835, Sir., XVI, 1, 946.

(18) Art. 1115 et arg. de cet article. Arg. art. 1338, al. 2 1304, al. 2. Cpr. art. 892. Toullier, VIII, 503. Duranton, XIII, 277.

(19) Art. 1311 et arg. de cet article. Arg. art. 1338, al. 2, 1304, al. 2 et 3. Toullier, VII, 504 et 505. Duranton, *cit.*

(20) Ces deux conditions sont formellement exigées en matière de confirmation expresse par le premier alinéa de l'art. 1338. Et comme elles ne constituent pas des solennités intrinsèques particulières à cette espèce de confirmation, mais des conditions intrinsèques nécessaires à la confirmation en elle-même, de quelque manière qu'elle soit faite, il résulte de la nature même des choses que ces conditions s'appliquent également à la confirmation tacite résultant de l'exécution volontaire. Le second alinéa de l'art. 1338 le donne clairement à entendre lorsqu'il statue « qu'à défaut d'acte de confirmation, il suffit que l'obligation soit volontairement exécutée *après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée.* » Ces dernières expressions indiquent, entre autres, que la confirmation tacite ne peut avoir lieu qu'après connaissance acquise du vice qu'il s'agit d'effacer. Aussi cela paraît-il généralement admis. Cpr. notamment : Merlin, *Rép.*, v° Ratification, n° 9; *Quest., eod. v°*, § 5, n° 3; Toullier, VIII, 504; Req. rej., mars 1812, Sir., XII, 1, 369; Req. rej., 3 décembre 1826, Sir., XXVII, 1, 70; Grenoble, 8 mai 1835, Sir., XXXV, 2, 554. La véritable et l'unique difficulté soulevée par la doctrine et la jurisprudence, est de savoir si c'est au créancier qui se prévaut de la confirmation, à prouver le concours des deux conditions ci-dessus indiquées, ou si c'est, au contraire, au débiteur auquel elle est opposée, à justifier de leur absence. Merlin, qui avait d'abord admis (*Rép.*, *v° et loc. citt.*, et v° Testament, sect. II, § 5, n° 3) que c'était au créancier qui se prévalait de la confirmation, à prouver qu'elle avait eu lieu en connaissance du vice dont l'obligation se trouvait entachée, s'est depuis (*Quest.*, v° Ratification, § 5, n° 5), sur les observations critiques de Toullier (VIII, 519), rangé à l'opinion contraire que professe ce dernier auteur, par le motif que l'erreur ne se présume pas, et que c'est à celui qui l'invoque à la prouver. Ce principe est sans doute vrai en ce sens, que celui qui intente une action ou qui invoque une exception dont le fondement repose sur l'erreur, doit prouver cette erreur, en vertu de la règle *onus probandi incumbit actori.* Mais telle n'est pas la position du débiteur auquel on oppose l'exécution de l'obligation contre laquelle il se pourvoit en nullité ou en rescision; il n'a plus rien à prouver une fois qu'il a justifié sa demande. C'est au créancier qui veut tirer de l'exécution de l'obligation une fin de non-recevoir contre l'action en nullité ou en rescision, à établir, suivant la règle *reus excipiendo fit actor*, l'existence des conditions moyennant le concours desquelles l'exécution volontaire équipolle à confirmation, et à démontrer, par conséquent, que l'exécution a eu lieu en connaissance du vice dont l'obligation est entachée, et dans l'intention de l'effacer. Toutefois, la preuve de ces deux conditions est susceptible de se faire au moyen de simples présomptions abandonnées à la prudence du juge. Ces présomptions peuvent résulter, en ce qui concerne la première condition, de la nature même du vice à couvrir, et, en ce qui concerne la seconde, de la nature même de l'acte d'exécution. Cpr. sur ce dernier point : Toullier, VIII, 506 à 509; Duranton, XIII, 282 à 284. D'un autre côté, il est à remarquer que notre théorie ne s'applique qu'à l'ignorance de fait et non à l'erreur de droit. S'il était justifié que le débiteur connaissait en fait le vice de l'obligation qu'il a volontairement exécutée, il serait encore admis à prétendre que la confirmation n'a point eu lieu en connaissance de cause, à raison de l'ignorance où il était sur les conséquences juridiques de ce vice et l'action en nullité à laquelle il pouvait donner lieu; mais ce serait à lui à justifier de cette erreur de droit, parce que personne n'est censé ignorer la loi. Cpr. sur tout ce qui précède : § 664, texte n° 8; Pau, 27 février 1827, Sir., XXVIII, 2, 225; Req. rej., 5 février 1829, Sir., XXIX, 1, 198; Nîmes, 28 janvier 1831, Sir., XXXI, 2, 292; Montpellier, 22 avril 1831, Sir., XXXII, 2, 620.

(21) Nous avons cru devoir substituer ces expressions à celles de la loi, parce que la validité de la confirmation n'est pas subordonnée aux énonciations indiquées par l'art. 1338, qui, conformément à la règle générale (Cpr. § 306, note 4), ne sont exigées que comme moyen de prouver l'existence des conditions auxquelles la confirmation est attachée, et qu'ainsi l'existence de ces conditions peut

contient la substance de l'obligation à confirmer, la mention du vice dont elle est entachée (22), et la manifestation de l'intention de réparer ce vice. Art. 1338, al. 1.

La confirmation tacite est celle qui résulte de l'exécution volontaire, soit totale, soit même partielle (23), de l'obligation sujette à annulation ou à rescision (24). Art. 1338, alinéa 2. A cet égard il importe de remarquer :

1° Que les actes qui semblent seulement annoncer l'intention d'exécuter une obligation n'ont pas, sous le rapport de la confirmation, une force égale à celle des actes par lesquels cette exécution se réalise. Ainsi, la demande d'un délai pour accomplir une obligation ne constitue pas une exécution de cette obligation, dans le sens de l'art. 1338 (25). Il en est de même de l'offre de remplir une obligation tant que cette offre n'a point été acceptée (26).

2° Que l'exécution ne peut être considérée comme volontaire dans le sens de l'art. 1338, qu'autant qu'elle est exempte de tout vice de nature à invalider le consentement, et que, d'un autre côté, elle n'a point eu lieu pour échapper aux poursuites dirigées par le c[illegible] cier (27).

La confirmation, soit expresse, soit t[illegible] n'exige pas le concours de la partie au [illegible] de laquelle elle est faite (28). Ainsi, el[illegible] peut être révoquée sous le prétexte que ce[illegible] ne l'aurait point encore acceptée (29).

L'effet de la confirmation est d'enleve[illegible] débiteur le droit d'invoquer les moye[illegible] nullité ou de rescision qu'il eût pu faire v[illegible] contre son engagement, et de rendre ce[illegible] gagement aussi inattaquable que le serait [illegible] obligation qui n'aurait jamais été enta[illegible] d'aucun vice. La confirmation a donc un [illegible] rétroactif au jour où l'obligation a été [illegible] mée (30).

Mais cet effet rétroactif ne peut jamais p[illegible] atteinte aux droits des tiers. Art. 1338, al.[illegible] Ainsi, par exemple, lorsqu'une personne [illegible] firme en majorité une vente immobilière q[illegible] a passée en minorité, cette confirmation [illegible] tera sans effet à l'égard d'un second ac[illegible] reur, auquel le ci-devant mineur aura t[illegible] mis, depuis sa majorité et avant la confirm[illegible] de la première vente, la propriété de l'im[illegible] ble qui en faisait l'objet (31).

être établie, indépendamment de tout acte confirmatif, par les divers genres de preuve que la loi autorise. Cpr. Toullier, VIII, 499; Duranton, XIII, 276. *Voy*. aussi Poitiers, 7 juillet 1825, Sir., XXVI, 2, 43.

(22) Ainsi, lorsque l'obligation est entachée de plusieurs vices, le débiteur qui n'efface, par une confirmation expresse, que l'un de ces vices, conserve le droit de faire valoir les autres. L. 1, *C. si major factus* (5, 74). Toullier, VIII, 498. Duranton, XIII, 273 et 274.

* [*Voy*. Bruxelles, 10 janv. 1822; *Pasic. belge*, à cette date.]

(23) Duranton, XIII, 280. Cpr. cependant § 297, note 12.

(24) La distinction que l'on faisait autrefois (Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Mineur, § 3), sous le rapport de la confirmation tacite, entre l'obligation entachée de nullité et l'obligation sujette à rescision, n'est plus admissible aujourd'hui. Art. 1311, et arg. de cet article. Toullier, VIII, 510 et 511.

(25) Rennes, 8 avril 1835, Sir., XXXVI, 2, 73.

(26) Civ. rej., 8 avril 1835, Sir., XXXV, 1, 57.

(27) Toullier, VIII, 512. Req. rej., 19 janvier 1830, Sir., XXX, 1, 69.

(28) La raison en est que cette partie est censée avoir donné, par anticipation, et dans le moment même où l'obligation a été contractée, son adhésion à la confirmation. Toullier, VIII, 509. Merlin, *Quest.*, v° Mineur, § 3; v° Testament, § 18, n° 1.

(29) Cpr. § 324, notes 6 et 16.

(30) Toullier, VIII, 513 et 514. Duranton, XIII, [illegible] à 289.

* [*Voy*. Bruxelles, 6 mars 1817; *Pasic. belge*, à [illegible] date.]

(31) En revendant en majorité l'immeuble qu'il [illegible] aliéné en minorité, le ci-devant mineur s'est dépou[illegible] tous ses droits de propriété sur cet immeuble, et s'est [illegible] enlevé le pouvoir de confirmer, au préjudice du [illegible] acquéreur, la vente passée en minorité. Civ. cass., 1[illegible] vier 1837, Dalloz, 1837, 1, 62. Il en serait autrement [illegible] où le ci-devant mineur confirmerait en majorité un[illegible] stitution hypothécaire consentie en minorité. La co[illegible] tion rétroagirait, au préjudice des créanciers hypoth[illegible] inscrits antérieurement à l'époque où elle a été faite, [illegible] qu'au jour auquel a eu lieu la constitution hypoth[illegible] La raison en est qu'un débiteur peut hypothéquer les [illegible] immeubles au profit de créanciers différents, au[illegible] fois qu'il le juge convenable. L'hypothèque conse[illegible] majorité ne s'oppose donc pas absolument à la conf[illegible] tion de celle qui a été donnée en minorité. Cpr. § [illegible] note 10. Toutefois, on devrait admettre le contraire, [illegible] mineur devenu majeur avait déclaré, en consenta[illegible] nouvelle hypothèque, qu'il conférait première hypot[illegible] ou que les immeubles donnés en hypothèque étaient [illegible] et quittes.

SECONDE SECTION.

DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS EN PARTICULIER.

yez les sources et la bibliographie de la première section.

—

CHAPITRE PREMIER.

DES CONTRATS.

—

I. DES CONTRATS EN GÉNÉRAL.

A. NOTION DU CONTRAT.

§ 340.

Une convention est l'accord arrêté entre ıux ou plusieurs personnes sur un objet d'inrêt juridique (1).

Un contrat est la convention par laquelle ıe ou plusieurs personnes s'engagent, envers ıe ou plusieurs autres, à une prestation ıelconque, c'est-à-dire, à donner, à faire, ı à ne pas faire quelque chose. Art. 1101.

En droit français, les conventions sont, en ınéral (2), obligatoires par le seul effet du ınsentement des parties, et sans qu'il soit ɛsoin, ni de la livraison de la chose qui en ɪrme l'objet ou de l'accomplissement par l'une des parties du fait auquel elle s'est obligée, ni de l'emploi de formalités extrinsèques (3). Sous ce rapport, le droit français (4) diffère essentiellement du droit romain, dont les dispositions reposent sur le principe contraire, c'est-à-dire, sur le principe que le consentement ne suffit point, en règle générale, pour rendre une convention civilement obligatoire (5).

B. DES DIFFÉRENTES DIVISIONS DES CONTRATS (1).

§ 341.

1° Les contrats se divisent en contrats unilatéraux et bilatéraux ou synallagmatiques (*sensu lato*), suivant qu'une seule des parties s'engage envers l'autre, sans que celle-ci soit obligée, ou que les deux parties s'engagent réciproquement l'une envers l'autre. Art. 1102 et 1103. Le cautionnement et la constitution d'hypothèque, par exemple, sont des contrats unilatéraux.

Les contrats synallagmatiques se subdivisent en contrats synallagmatiques parfaits ou imparfaits, selon que les parties se soumettent ou non, par le fait même de la convention, et indépendamment de tout événement ultérieur, à des engagements réciproques, qui forment ou sont censés former, de la part de chacune d'elles, l'équivalent de la prestation à laquelle elle a droit (2).

(1) [§ 340] *Conventio est duorum pluriumve in idem placitum consensus*. *L*. 1, *D. de pact*. (2, 14).

(2) *Voy*. cependant § 343, notes 5 et 6.

(3) Arg. art. 1108. Cpr. § 306, note 4. — La théorie du droit romain sur les *causes d'obligation*, ainsi que la distinction des contrats d'avec les simples conventions ou les pactes, et la division des contrats en réels, verbaux, littéraux et consensuels, sont donc étrangères au droit français. Cpr. § 345. Il résulte bien des définitions que le Code civil donne du commodat, du prêt de consommation, du dépôt et du nantissement, ainsi que des règles qu'il trace sur ces matières, que les contrats dont s'agit n'existent comme tels que par la livraison de la chose qui en forme l'objet. Mais ils ne constituent pas pour cela des contrats réels dans le sens du droit romain ; car il n'est pas douteux que, d'après les principes du Code civil, la simple promesse, suivie d'acceptation, de livrer une chose à titre de commodat, de prêt, de consommation ou de gage, ou de la recevoir en dépôt, ne soit civilement obligatoire.

(4) L'ancien droit français avait déjà admis le principe *solus consensus obligat*. Pothier, n° 15.

(5) § 2, *Inst. de oblig*. (3, 13).

(1) [§ 341] Cpr. sur cette matière : Pothier, n°s 9 et suiv.; Delvincourt, II, p. 119; Duranton, X, 65 et suiv.; *Untersuchung über systematische Eintheilung und Stellung der Vertræge*, par J. Rudhardt; Nuremberg, 1811, in-8°. — La division des contrats en contrats *bonæ fidei* et *stricti juris*, qui était d'une haute importance en droit romain, est étrangère au droit français. *Voy*. art. 1134, 1135 et 1160.

(2) Dans les contrats synallagmatiques parfaits, les deux parties contractent, par le fait de la convention, deux obligations actuelles qui forment réciproquement la cause l'une de l'autre. Au contraire, dans les contrats synallagmatiques imparfaits, l'une des parties ne se soumet qu'à une obligation éventuelle, subordonnée au cas où l'autre partie ferait des déboursés ou contracterait quelque engagement pour l'exécution ou à l'occasion du contrat. Cette obligation éventuelle est tout au plus une suite, mais non la cause

Les contrats synallagmatiques parfaits sont commutatifs, lorsque cet équivalent consiste, pour chacune des parties, dans un avantage certain. Ils sont aléatoires, lorsque cet équivalent consiste, soit uniquement dans des chances réciproques de gain ou de perte, soit dans des chances de cette nature combinées avec un avantage certain pour l'une ou l'autre des parties. Art. 1104.

L'intérêt pratique de la division des contrats synallagmatiques, en synallagmatiques parfaits et imparfaits, se rattache principalement à l'application des art. 1184 et 1325. Dans l'un et l'autre de ces textes, le terme de *contrats synallagmatiques* est pris dans son acception restreinte, et ne s'applique qu'aux contrats commutatifs et aux contrats aléatoires. Un contrat synallagmatique parfait est même à considérer, en ce qui concerne l'application de l'art. 1325, comme un contrat unilatéral, dès qu'il a reçu son exécution de la part de l'une des parties.

2° Les contrats se divisent en contrats à titre onéreux et contrats à titre gratuit ou de bienfaisance. Ils sont à titre onéreux, lorsque l'avantage qu'ils procurent à l'une ou à l'autre des parties ne lui est concédé que moyennant une prestation qu'elle a fournie ou à laquelle elle s'oblige. Ils sont à titre gratuit, lorsqu'ils assurent à l'une ou à l'autre des parties quelque avantage, indépendamment de toute prestation de sa part. Art. 1105 et 1106. Les contrats synallagmatiques parfaits sont tous et nécessairement à titre onéreux; m[ais] les contrats unilatéraux ne sont pas touj[ours] des contrats de bienfaisance.

3° Les contrats sont ou d'acquisition ou garantie, suivant qu'ils ont pour objet d'a[ug]menter, ou simplement de garantir le pa[tri]moine des deux parties ou de l'une d'elles.

4° Ils sont solennels ou non solennels, se[lon] que la validité en est ou non subordonné[e à] l'observation de certaines formalités (3).

5° Enfin, les contrats sont nommés ou [in]només, selon que la loi les désigne ou [non] sous une dénomination spéciale (4). Les rè[gles] tracées par le Code civil sur les contrats [en] général, s'appliquent aux contrats nom[més] aussi bien qu'aux contrats innomés. [Mais] les règles particulières aux divers cont[rats] nommés, ne sont applicables que par anal[ogie] aux contrats innomés (5). Art. 1107.

Nous ne traiterons que des contrats no[m]més dont le Code civil s'est occupé (6). Enc[ore] ne parlerons-nous pas, dans cette section, [du] contrat de mariage et des donations.

C. DES CONDITIONS NÉCESSAIRES A L'EXISTENCE ET A [LA] VALIDITÉ DES CONTRATS.

§ 342.

1. *Généralités.*

Tout contrat exige le concours du cons[en]tement des parties, de leur capacité à l'effet [de] contracter, d'un objet, et enfin d'une ca[use] d'obligation (1). Art. 1108. Ces quatre co[nditions]

de l'obligation primitive qui forme l'objet direct du contrat. Aussi, les contrats synallagmatiques parfaits engendrent-ils, au profit de chacune des parties, une action principale, ayant pour objet l'exécution des engagements qui en dérivent directement (*actio utrimque directa*), tandis que les contrats synallagmatiques imparfaits ne confèrent à l'une des parties qu'une action éventuelle en indemnité ou en garantie des déboursés qu'elle pourra faire ou des engagements qu'elle pourra prendre (*actio contraria*). — Il est quelquefois difficile de déterminer la nature d'un contrat, à raison des pactes accessoires que les parties y ont attachés. C'est ainsi que l'on peut hésiter sur la question de savoir si le mandat et le dépôt cessent d'être des contrats synallagmatiques imparfaits et revêtent le caractère de contrats synallagmatiques parfaits, lorsqu'ils renferment la stipulation d'un salaire pour le mandataire et le dépositaire. Cette question semble devoir être résolue d'après l'intention des parties. Dans le doute, on devrait cependant décider négativement.

(3) Cpr. § 306, note 4; § 340; § 343, note 5.

(4) Une convention qui, d'après son objet et sa n[ature] constitue un contrat nommé et défini par la loi, doit [être] appréciée d'après les règles relatives à ce contrat, quo[ique] les parties ne l'aient pas dénommée, ou qu'elles lui [aient] donné une qualification différente de celle qui lui ap[par]tient.

(5) Cpr. Duranton, X, 92.

(6) Ainsi, nous n'expliquerons pas les contrats com[mer]ciaux, tels, par exemple, que le contrat de change, le c[on]trat à la grosse et le concordat.

(1) Ces conditions forment tout à la fois un élém[ent de] fait indispensable à l'existence des contrats, et un élé[ment] de droit qui, pour leur validité, doit réunir certains ca[rac]tères ou être exempt de certains vices indiqués par la [loi].

ons doivent exister au moment où se forme contrat (2).

Nous expliquerons, dans les paragraphes suivants, les règles relatives au consentement es parties, à l'objet et à la cause des contrats. Quant aux principes qui régissent la capacité e contracter, nous devons nous borner à envoyer aux paragraphes qui traitent de l'état civil, des actions en nullité et en rescision, et u droit de famille.

§ 343.

2. *Spécialités.* — a. *Du consentement.*

Le consentement nécessaire à l'existence d'un contrat doit être réciproquement donné par toutes les parties (1). Tout contrat exige donc essentiellement le concours de deux ou de plusieurs déclarations de volonté, se manifestant d'un côté par des offres, et de l'autre par leur acceptation.

Les déclarations de volonté des parties peuvent avoir lieu entre absents, aussi bien qu'entre présents ; et au premier cas, par lettres missives, ou par un intermédiaire (*per litteras, aut per nuntium*).

Il n'est pas nécessaire que l'acceptation intervienne immédiatement après les offres ; elle peut les suivre à un intervalle de temps plus ou moins considérable. Lorsque l'acceptation ne suit pas immédiatement les offres, le contrat ne se forme qu'au moment où la partie à laquelle elles ont été faites manifeste soit expressément, soit tacitement, la volonté de les accepter. L'auteur de la proposition reste jusque-là libre de la révoquer (2). Mais, d'un autre côté, le contrat devient parfait par le seul effet du concours des deux volontés, de sorte que l'auteur des offres ne peut plus les révoquer postérieurement à leur acceptation, quoiqu'il n'ait pas encore obtenu connaissance de cette dernière (3). Du reste, l'acceptation donnée à une époque où l'auteur des offres avait perdu, de fait ou de droit, la capacité suffisante pour persévérer dans sa volonté, ne produit aucun effet (4).

(2) Duranton, *Des contrats*, I, 3 à 8.

(1) L'article 1108, qui n'exige formellement que le consentement de la personne qui s'oblige, est, sous ce rapport, rédigé d'une manière vicieuse. Cpr. art. 932, al. 1. — *Voy.*, sur le cas où une promesse faite à plusieurs personnes n'a été acceptée que par quelques-unes d'entre elles, Civ. cass., 4 juillet 1810, Sir., X, 1, 376.

(2) Il en serait autrement si celui qui a fait une proposition, avait explicitement ou implicitement renoncé à la faculté de la retirer avant une certaine époque. Toutefois, on devrait, même dans ce cas, reconnaître à l'auteur de la proposition le droit de la révoquer aussi longtemps qu'elle ne serait pas parvenue à la connaissance de celui à qui elle a été adressée. Toullier, VI, 30. Duvergier, *De la vente*, I, 56 et 57.

(3) *Nec obstat* art. 932, al. 2. La disposition de cet article, spéciale aux donations entre-vifs, ne doit pas être étendue à des contrats qui, à la différence des donations, n'exigent pour leur perfection que le concours de deux volontés, abstraction faite de toute solennité extérieure. Or, ce concours se réalise par le fait même de l'acceptation. Cpr. art. 1121. Pothier, *De la vente*, n° 32. Duranton, XVI, 45. Duvergier, *De la vente*, I, 58 et suiv. Merlin (*Rép.*, v° Vente, § 1, art. 3, n° 11), Toullier (VI, 29), Troplong (*De la vente*, I, 24) et Pardessus (*Cours de droit commercial*, I, 250) enseignent l'opinion contraire, en se fondant sur ce que l'acceptation n'est qu'un *propositum in mente retentum*, tant que l'auteur des offres n'en a pas reçu connaissance. Ce motif nous paraît porter à faux. Il est bien clair qu'une acceptation purement intentionnelle ou manifestée de manière à laisser à celui qui l'a donnée le pouvoir d'en effacer toutes les traces, ne suffit pas à la perfection du contrat. Mais telle n'est pas la question, qui consiste uniquement à savoir si l'acceptation manifestée par des moyens qui doivent, d'après le cours ordinaire des choses, la porter à la connaissance de l'auteur des offres, rend le contrat parfait à son égard, même avant que de fait il en ait été instruit. Or, il est inexact de dire que l'acceptation ne soit, en pareil cas, qu'un *propositum in mente retentum*, et doive, en ce qui concerne l'auteur des offres, être considérée comme n'existant pas. La difficulté qui nous occupe a été principalement agitée à l'occasion des ventes par correspondance. Cpr. Poitiers, 11 ventôse an X, Sir., II, 2, 25.

(4) Ainsi, une offre ne peut plus être utilement acceptée, lorsque celui qui l'a faite est décédé, qu'il est tombé en état de démence, ou qu'il a subi un changement d'état qui l'a privé de la capacité de contracter. Néanmoins, celui qui, dans l'ignorance de pareilles circonstances, aurait accepté une proposition à lui adressée, et fait en conséquence des préparatifs qui lui eussent occasionné des dépenses, serait fondé à réclamer des dommages-intérêts. Pothier, *De la vente*, n° 32. Duranton, XVI, 45. Duvergier, *De la vente*, I, 67. Troplong, *De la vente*, I, 27. Pardessus, *Cours de droit commercial*, I, 250. — En cas de décès de celui à qui la proposition a été adressée, ses héritiers ont-ils le droit de l'accepter ? Nous n'hésitons pas à adopter la négative enseignée par Toullier (VI, 31) et Duvergier (*op. cit.*, I, 69). Cpr. cep. Caen, 27 avril 1812, Sir., XII, 2, 24.

Le consentement n'est, en général, soumis, pour sa manifestation, à aucune formalité extrinsèque. Il peut être donné, d'une manière expresse, par écrit, par paroles ou par signes. Il peut aussi, en général, résulter tacitement de faits ou d'actes qui le présupposent ou l'indiquent d'une manière non équivoque. Ce principe reçoit exception à l'égard des contrats solennels (5), et dans les cas où les parties ont expressément stipulé que leurs conventions ne deviendraient obligatoires que par l'accomplissement de certaines formalités extrinsèques, telles, par exemple, que la rédaction d'un acte instrumentaire (6).

Pour que le consentement puisse être considéré comme existant de fait, il faut :

1° Que les parties aient été, en le donnant, physiquement capables d'avoir et d'exprimer une volonté. La promesse faite, soit par un enfant, soit par un homme qui n'était pas sain d'esprit ou qui se trouvait en état d'ivresse, ne saurait être considérée comme le résultat d'un véritable consentement.

2° Que les parties aient eu l'intention sérieuse de s'obliger. Une offre faite ou acceptée par plaisanterie ou par forme de simple politesse ne constitue pas un consentement.

3° Que le consentement ne soit pas le résultat d'une erreur.

Quoique le consentement qui ne réunit pas les conditions ci-dessus indiquées doive, philosophiquement parlant, être considéré comme non avenu, il ne faut cependant pas en conclure que la convention à laquelle un pareil consentement a servi de base, soit toujours réputée inexistante par le droit positif. S'il en est incontestablement ainsi des conventions conclues avec un enfant (7), ou avec une personne qui n'avait pas l'intention de s'obliger, il en est autrement des conventions passées, soit avec un homme qui se trouvait en état de démence (8) ou d'ivresse (9), soit avec une personne dont le consentement a été la suite d'une erreur (10). La loi, en ouvrant une action en nullité contre ces dernières conventions (11), donne clairement à entendre qu'elle en reconnaît l'existence juridique.

Il est même à remarquer que le Code civil ne considère l'erreur comme viciant le consentement qu'autant qu'elle porte, soit sur l'es-

(5) Par exemple, dans les donations (art. 391), les conventions matrimoniales (art. 1394) et les constitutions d'hypothèques (art. 2127). *Voy.* aussi art. 1250.

(6) La clause par laquelle les parties conviennent de consigner leur convention dans un acte sous seing privé, ou de la faire constater par acte notarié, n'en fait pas dépendre l'existence de l'accomplissement de ces formalités, à moins qu'il ne résulte clairement des termes mêmes de cette clause ou des circonstances, que telle a été l'intention des parties. Une clause de cette nature doit, en général, être considérée comme ayant uniquement pour objet d'assurer la preuve de la convention à laquelle elle se rapporte. *Exposé des motifs*, par Portalis (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 142 et suiv., n° 5 [Éd. B., t. VII, p. 70]). Pothier, n° 11. Merlin, *Rép.*, v° Vente, § 1, art. 3, n° 7. Toullier, VIII, 140. Duranton, XVI, 39. Duvergier, *De la vente*, I, 166. Troplong, *De la vente*, I, 19. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Vente, p. 844, n°s 8 et 9 [Éd. B., p. 54]. Colmar, 6 avril 1803, Sir., X, 2, 549. Civ. cass., 6 septembre 1813, Sir., XV, 1, 95. Civ. rej., 12 novembre 1821, Sir., XXII, 1, 148. *Voy.* cependant Bourges, 10 novembre 1808, Dalloz, *op. et loc. citt.*

(7) Cpr. § 37, note 6.

(8) Cpr. § 127, note 6.

(9) Duranton, X, 103. Colmar, 27 août 1819, Sir., XX, 2, 79. Angers, 12 décembre 1823, Sir., XXIV, 2, 140. Rouen, 1er mars 1825, Sir., XXV, 2, 215.

(10) Les art. 1109 et 1117 attribuent à l'erreur les mêmes effets qu'à la violence et au dol. Cette assimilation n'est cependant pas rigoureusement exacte. Le dol et la violence vicient bien le consentement, mais ils n'empêchent pas qu'il n'existe de fait ; l'erreur, au contraire, exclut de fait tout consentement : *non videtur qui errat consentire*. L. 116, § 2, *D. de R. J.* (50, 17). L. 57, *D. de obl. et act.* (44, 7). L'absence d'erreur n'est donc pas seulement, comme l'absence de violence ou de dol, une condition juridique de la validité du consentement, mais bien une condition de fait de son existence. Il en résulte que, philosophiquement parlant, toute convention qui est le résultat d'une erreur, est à considérer comme inexistante, ou comme non avenue. Mais, comme il importait, pour les besoins de la pratique, de préciser les circonstances dans lesquelles l'erreur serait réputée avoir déterminé la convention, et que la vérification de ces circonstances nécessite une instruction judiciaire, on comprend que les rédacteurs du Code civil aient été amenés à envisager la convention conclue par suite d'une erreur, comme simplement sujette à annulation, et non comme inexistante. Cpr. § 37, note 4. — Du reste, il importe peu que l'erreur soit de fait ou de droit. Cpr § 28.

(11) Les art. 503 et 1117 se bornent en effet à ouvrir une action en nullité contre les conventions conclues en état de démence ou par suite d'erreur. Et, si la convention passée en état de démence est simplement frappée de nullité, il doit en être ainsi *a fortiori* de celle qui l'a été en état d'ivresse.

ence de la convention, soit sur la substance de la chose qui en fait l'objet, soit, enfin, sur la personne avec laquelle elle a été conclue, lorsque, dans ce dernier cas, la considération de cette personne a été le principal motif de la convention (12). Art. 1109 et 1110.

Il ne suffit pas, pour la validité d'un contrat, que le consentement des parties puisse, d'après ce qui précède, être considéré comme existant de fait; il faut de plus qu'il n'ait pas été obtenu à l'aide de moyens réprouvés par la loi.

1° Tout contrat est sujet à annulation, lorsque l'une des parties a été contrainte de donner son consentement par des violences physiques (13), ou par des menaces (14) assez graves pour lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable (15). Art. 1109 et 1112, al. 1. Les violences ou les menaces exercées ou proférées contre le conjoint, les descendants (16), ou les ascendants de l'une des parties, entraînent les mêmes conséquences que celles qui ont été dirigées contre cette partie elle-même. Art. 1113. Il est, du reste, indifférent que les violences ou les menaces aient été exercées ou proférées par l'un des contractants ou par un tiers. Art. 1111. Pour juger si c'est par suite de violences ou de menaces qu'une personne a été déterminée à contracter, on doit avoir égard à son âge, à son sexe, à sa condition, et aux circonstances dans lesquelles elle a donné son consentement. Art. 1112, al. 2. La seule crainte révérentielle (17), par suite de laquelle l'une des parties a pu être portée à contracter, ne suffit pas pour invalider le contrat. Article 1114.

2° Tout contrat est sujet à annulation, lorsque l'une des parties a été entraînée à donner son consentement par le dol de l'autre partie (18), c'est-à-dire, par l'effet de manœuvres que celle-ci a pratiquées dans le but de

(12) Pothier, n°s 17 et suiv. Delvincourt, sur l'art. 1110. Toullier (VI, 37) s'est livré à de longs développements sur l'art. 1110; mais il a confondu la théorie du consentement avec celle de la cause, dont il importe, selon nous, de la séparer. Cpr. Duranton, X, 110 et 111.

(13) La détention arbitraire d'une personne est un fait de violence qui vicie les conventions que cette personne a passées dans le but de recouvrer sa liberté. Il n'en est pas de même d'une contrainte par corps légalement exercée. Pothier, n° 26. Toullier, VI, 81. Merlin, *Quest.*, v° Crainte, § 2. Duranton, X, 142 et 143.

(14) La menace faite à un débiteur d'exercer contre lui une voie de droit, par exemple, la contrainte par corps, ne l'autorise pas à attaquer les conventions qu'il a passées avec le créancier pour se soustraire à cette voie d'exécution. Pothier, *loc. cit.* Il en est de même de la menace faite à une personne de porter contre elle une dénonciation à raison d'un délit. Mais, si les conventions passées dans ces hypothèses ne doivent pas être regardées comme entachées de violence, elles peuvent souvent se trouver destituées de cause. Cpr. Req. rej., 17 mars 1813, Sir., XIII, 1, 262. — *Quid* des engagements contractés par une personne surprise en flagrant délit? Cpr. Duranton, X, 144.

(15) L'art. 1112 dit : « à un mal considérable et *présent.* » Nous avons cru devoir retrancher cette dernière expression. Il n'est pas indispensable, pour que des menaces vicient le consentement, qu'elles doivent se réaliser à l'instant même; il suffit qu'elles inspirent actuellement à la personne qui en est l'objet une crainte assez grave pour la déterminer à contracter. Ainsi, par exemple, une menace d'incendie vicie le consentement qui en est la suite, quoique l'effet en doive, par sa nature même, rester suspendu pendant un certain temps. On est, en rédigeant l'art. 1112, parti de l'idée que des menaces dont l'effet ne doit se réaliser que dans un avenir plus ou moins éloigné ne sont pas de nature à faire, sur l'esprit de celui qui en est l'objet, une impression assez vive pour le décider à s'en rédimer au moyen d'un sacrifice. Cette idée est vraie en général; mais on l'a formulee d'une manière inexacte.

(16) Ce terme comprend ici les enfants naturels comme les enfants légitimes. — S'étend-il aussi aux enfants adoptifs? *Voy.* Delvincourt, sur l'art. 1113; Duranton, X, 152.

(17) Si la crainte révérentielle avait été aggravée par l'effet de quelque menace, le contrat serait susceptible d'être annulé, quoique cette menace n'eût pas par elle-même la gravité nécessaire pour vicier le consentement. Ainsi, la menace faite par un père à son enfant de le priver de sa succession en vendant tous ses biens moyennant une rente viagère, quoique insuffisante en elle-même pour former une cause de nullité des conventions passées par l'enfant, peut être considérée comme telle à raison de la crainte révérentielle de ce dernier envers son père. Duranton, X, 154. — La disposition de l'art. 1114 s'applique également à la crainte révérentielle de la femme envers le mari, et à plus forte raison à celle d'un domestique envers son maître, et d'un subordonné envers son supérieur. Duranton, X, 115.

(18) Les manœuvres pratiquées par un tiers à l'égard de l'un des contractants, n'autorisent pas ce dernier à demander l'annulation du contrat; il ne peut, en pareil cas, former qu'une demande en dommages-intérêts contre le tiers qui l'a induit en erreur. La différence qui existe sous ce rapport entre le dol et la violence (Cpr. art. 1111) tient à la nature même de ces vices. L. 14, § 3, *D. quod metus causa* (4, 2). Duranton, X, 176.

l'induire en erreur (19). Les manœuvres dont l'un des contractants a été complice vicient la convention, comme celles qu'il aurait lui-même exercées. La partie qui, en contractant, avait connaissance des manœuvres pratiquées par un tiers pour déterminer l'autre partie à donner son consentement, et qui n'en a pas averti cette dernière, doit, par cela même, être considérée comme complice de ces manœuvres (20). Le dol commis par le mandataire conventionnel ou légal de l'une des parties, par exemple, par son tuteur, est censé avoir été commis par la partie elle-même (21).

L'erreur produite par le dol de l'une des parties vicie le contrat, lorsqu'elle a déterminé l'autre partie à contracter (22), quoiqu'elle ne présente pas, d'ailleurs, les caractères indiqués par l'art. 1110 (23).

§ 344.

b. *De l'objet des contrats.*

Tout contrat exige un objet, c'est-à-dire une prestation à laquelle l'une des parties s'engage envers l'autre. Art. 1126.

Une prestation peut consister dans la livraison d'une chose, ou dans l'accomplissement de tout autre fait. Il importe peu, au premier cas, que la chose existe ou qu'elle n'existe pas encore au moment de la formation du contrat, et que le créancier doive en acquérir la propriété, ou qu'il ne doive en obtenir que la jouissance ou la détention. Art. 1127 et 1130, al. 1.

Un contrat qui manque absolument d'objet ou qui n'a pour objet qu'une prestation physiquement impossible, est à considérer comme inexistant (1).

Il en est de même du contrat dont l'objet n'est pas déterminé, au moins quant à son espèce. Mais il n'est pas nécessaire, du moins en général, que l'objet du contrat soit actuellement déterminé quant à sa quotité, pourvu que cette quotité soit susceptible d'être fixée par le juge (2). Art. 1129.

L'objet de tout contrat doit être de nature à offrir quelque avantage pécuniaire au créancier, qui, en l'absence de cette condition, ne serait pas admis à poursuivre en justice l'exécution forcée de la promesse qui lui a été faite (3).

(19) Le dol est susceptible, quelle que soit la valeur de la convention, d'être prouvé par témoins, lors même qu'il n'en existerait pas de commencement de preuve par écrit. Arg. art. 1348. *Nec obstat* art. 1353. Duranton, X, 196. Mais il ne faut pas confondre avec des faits de dol articulés contre la convention elle-même, des manœuvres à raison desquelles l'une des parties voudrait attaquer la force probante d'un acte instrumentaire, en soutenant que, par l'effet de ces manœuvres, les conventions des parties ont été rédigées d'une manière inexacte ou incomplète. La preuve de pareilles manœuvres ne peut, en l'absence de tout commencement de preuve par écrit, être faite par témoins qu'au moyen d'une inscription de faux. Arg. art. 1341. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Dol, n° 6.

[En matière de dol et de fraude, tout fait articulé pour en atteindre la preuve est admissible et pertinent, dès qu'il ne semble pas clairement dénué de rapport avec les autres faits ou circonstances de la cause qui peuvent justifier du dol ou concourir à cette justification. — La preuve par témoins est reçue contre et outre le contenu de l'acte attaqué du chef de dol ou de fraude. Brux., 14 août 1833; Liége, 17 avril 1834; *Pasic. belge*, à ces dates.

— Si le dol dans les conventions peut être prouvé par témoins, même au delà de 150 fr., ce n'est que pour autant que le contractant lésé n'ait pas pu s'en garantir par une preuve écrite. Brux., 13 juillet 1832; *Pasic. belge*, à cette date.]

(20) Duranton, X, 177 et 178.

(21) L. 15, *D. de dolo malo* (4, 3). Duranton, X, 186.

(22) Il faut en effet que le dol ait donné naissance au contrat (*dolus causam dans contractui*). Le dol simplement incident (*dolus incidens*), c'est-à-dire, celui qui a été pratiqué dans le cours d'une négociation déjà entamée, et qui, par conséquent, n'a plus eu pour objet de faire naître dans l'une des parties l'intention de contracter, mais seulement de l'amener à accepter des conditions auxquelles elle n'aurait pas souscrit si elle n'avait pas été circonvenue, n'est pas une cause de nullité de la convention, et ne donne ouverture qu'à une action en dommages-intérêts contre l'auteur ou le complice du dol. Toullier, VI, 91. Duranton, X, 170 et suiv.

(23) Ainsi, quoiqu'une erreur qui ne porte que sur des qualités accidentelles de la chose, ne vicie pas par elle-même la convention, cette erreur autorise cependant une demande en nullité, dès qu'il est établi qu'elle a été le résultat du dol de l'une des parties, et qu'elle a déterminé l'autre partie à contracter. La preuve du dol n'est exigée, d'après cela, que dans les cas où l'erreur n'est point par elle-même suffisante pour entraîner la nullité de la convention.

(1) Pothier, n[os] 134 et suiv. Ainsi, la vente d'une chose qui n'existait plus au moment du contrat, est à considérer comme inexistante. Cpr. § 349, note 12.

(2) Pothier, n[os] 131, 283 et suiv.

(3) Toullier, VI, 146 et suiv.

Un contrat qui, d'après ce qui précède, est considérer comme existant, n'est valable u'autant que la prestation qui en forme la natière est licite. Ainsi, on doit regarder omme entachés de nullité : 1° les contrats qui ontiennent aliénation, soit de choses d'aurui (4), soit de choses qui ne sont pas dans le ommerce (5) ; 2° ceux qui sont relatifs à la uccession d'une personne vivante (6) ; 3° tous eux, en général, qui ont pour objet une restation contraire à l'ordre public ou aux onnes mœurs, quoique cette prestation ne se trouve pas spécialement prohibée par la loi (7). Art. 6, 1131 et 1133.

§ 345.

c. *De la cause des contrats.*

En droit romain, les conventions n'étaient point, en général, civilement obligatoires par elles-mêmes. Les solennités et les faits à l'accomplissement ou à l'existence desquels l'ancienne législation romaine avait subordonné ou attaché, par exception, l'efficacité civile des conventions, étaient appelés *causæ obligandi*. Il ne peut, en droit français, être question de causes d'obligation dans le sens qui vient d'être indiqué, puisque les conventions y sont, en général, civilement obligatoires par elles-mêmes, c'est-à-dire par le seul effet du consentement des parties (1).

Mais le droit français exige, comme condition de la force obligatoire de toute promesse, et, par conséquent, de toute convention, que l'auteur de la promesse ait été déterminé à s'engager par un motif juridiquement suffisant. Ce motif est appelé *cause* (2) des conventions.

La cause des conventions consiste, en général, soit dans une obligation antérieurement

(4) Art. 1599. Cpr. §§ 181 et 351.

(5) Art. 1128. Cpr. § 175.

(6) Art. 791 et 1130. *Voy.* cependant art. 918 et 1082. Cpr. art. 1837. — Telle est, par exemple, la convention par laquelle une personne renonce, du vivant du testateur, au droit d'attaquer son testament. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 5, n° 2. Cpr. Duranton, VI, 473 et suiv., et X, 310 et suiv.; Riom, 4 décembre 1810, Sir., XIII, 2, 348.

(7) La question de savoir si une prestation qui n'a pas été spécialement prohibée par la loi, est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, est abandonnée à l'appréciation du juge. Les décisions qu'il rend en pareil cas peuvent bien être attaquées par voie d'appel, mais non par voie de recours en cassation. Civ. rej., 18 juin 1828, Sir., XXVIII, 1, 244. *Voy.* aussi les arrêts de rejet cités à la fin de la note. Cpr. § 36. — On considère généralement comme contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs : la convention appelée pacte *de quota litis*, lorsqu'elle est faite avec un avocat ou un avoué (Merlin, *Rép.*, v° Pacte *de quota litis*, et v° Droits litigieux, n° 5 [Bruxelles, 22 décembre 1827; *Pasic. belge*, à cette date]); celle par laquelle deux personnes, en se promettant le mariage, stipulent une clause pénale (dédit de mariage) pour le cas d'inexécution de cette promesse (Cpr. § 454, texte et note 23); la clause d'un contrat de mariage par laquelle les futurs époux prévoient le cas de séparation de corps, et s'obligent à laisser leurs biens en commun, après que la séparation aura eu lieu (Bruxelles, 26 mars 1810, Sir., X, 2, 362); les actes de société et les traités entre commerçants, qui auraient pour but ou pour résultat de gêner la liberté du commerce et de nuire à la concurrence (Bourges, 11 août 1826, Sir., XXVIII, 2, 135. Civ. rej., 18 juin 1828, Sir., XXVIII, 1, 244). Au contraire, la jurisprudence tend à considérer comme valable la convention par laquelle un fonctionnaire qui n'appartient pas à la classe de ceux auxquels la loi reconnaît le droit de présenter un successeur, s'engage à se démettre de sa place moyennant une somme déterminée que l'autre partie promet de lui payer. Amiens, 18 janvier 1820 et 18 juin 1822. Sir., XXIII, 2, 73. Req. rej., 2 mars 1825, Sir., XXV, 1, 361. Grenoble, 5 juillet 1825, Sir., XXVI, 2, 61. *Voy.* cependant Paris, 8 novembre 1825, Sir., XXVI, 2, 225; Nancy, 12 novembre 1829, Sir., XXX, 2, 187. [Bruxelles, 21 novembre 1849; *Pasic. belge*, 1850, p. 111.]

(1) Il faut donc se garder de recourir, pour l'interprétation ou le complément des règles que trace le Code civil sur la cause des conventions, aux principes du droit romain sur les *causæ obligandi*. C'est pour n'avoir pas toujours tenu compte de la différence fondamentale qui existe, sous ce rapport, entre ces deux législations, que plusieurs auteurs modernes ont cru trouver, dans la théorie de la cause des conventions, des difficultés qu'elle ne présente pas en réalité.

(2) *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 77 [Éd. B., t. VII, p. 43]). Demante, II, 501. Selon quelques commentateurs du Code civil, la cause des conventions consiste dans le motif qui porte les parties à les former. Toullier, VI, p. 167. Delvincourt, II, p. 472. Cette définition est vicieuse, en ce que les auteurs qui la donnent semblent parler du motif de fait qui engage les parties à contracter, et la distinction qu'ils établissent entre le motif déterminant et le motif particulier de la convention n'efface pas le vice de leur définition. La cause est le motif juridique que la loi présume, selon la nature de chaque convention, être celui qui détermine les parties à s'obliger. Par exemple, B achète de C un cheval, dans l'intention d'en faire don à D. Cette intention est le motif

imposée à celui qui contracte un nouvel engagement (3), soit dans une prestation en retour de laquelle l'une des parties s'oblige envers l'autre (4), soit enfin dans la libre détermination de l'un des contractants d'exercer en faveur de l'autre un acte de bienfaisance ou de libéralité.

Les conventions destituées de cause doivent être considérées comme juridiquement inexistantes, et ne peuvent avoir aucun effet. Art. 1131.

Lorsqu'un acte constatant un engagement unilatéral, qui n'a point été contracté dans l'intention de gratifier la personne au profit de laquelle il est pris, n'en énonce pas la cause, le créancier est tenu d'indiquer cette cause et d'en prouver l'existence (5). A défaut de cette preuve, qui peut être faite par témoins (6), l'engagement reste inefficace.

Lorsque la cause est énoncée dans l'acte qui constate l'engagement, ou dans un acte séparé, on doit s'en tenir aux énonciations de cet acte, sauf au débiteur à prouver la fausseté de la cause qui y est indiquée (7). Si cette preuve vient à être faite, le contrat demeure également inefficace, à moins que le créancier n'établisse, de son côté, l'existence d'une cause autre que celle qui a été exprimée (8). Article 1131.

La cause des contrats doit être licite. Ainsi

qui, de fait, a porté B à contracter; mais elle ne constitue pas la cause juridique de la convention. Cette cause consiste pour l'acheteur dans la volonté d'acquérir la propriété du cheval vendu. Cpr. note 4, *infra*.

(3) Sous ce rapport, la théorie de la cause se lie à celle de la novation et à celle de la confirmation des obligations. Cpr. §§ 323 et 339.

(4) C'est ce qui a lieu dans les conventions à titre onéreux, où la cause de l'obligation de l'un des contractants se confond avec l'objet de l'obligation de l'autre. La théorie de la cause, en ce qui concerne ces sortes de contrats, se rattache donc, d'une manière intime, à celle de l'objet. Dans la théorie de l'objet des conventions, on envisage en elle-même, et isolément, la prestation due par chacune des parties. Dans celle de la cause on apprécie les prestations respectivement dues par les contractants en les opposant l'une à l'autre.

(5) L'art. 1108 range la cause au nombre des conditions essentielles à la formation des conventions; et l'art. 1131 ne se borne pas à ouvrir une action en nullité contre les engagements dépourvus de cause, mais il leur refuse tout effet. Il en résulte que celui qui poursuit l'exécution d'un engagement, doit justifier que cet engagement a une cause, et que si cette preuve ne résulte pas de la nature même de la convention ou de l'acte qui la constate, il doit la faire d'une autre manière. On peut d'autant moins imposer au débiteur la charge de prouver le défaut de cause, que ce serait exiger de lui la preuve d'une négative absolue, et le réduire à l'impossible. Vainement invoquerait-on l'article 1132 à l'appui de l'opinion contraire, puisque le but de cet article n'est pas d'établir une présomption qui dispense le créancier de prouver la cause de l'engagement dont il réclame l'exécution. Vainement objecterait-on encore que celui qui s'est engagé à payer une somme d'argent à une personne dont il n'était débiteur à aucun titre, est à considérer comme ayant voulu exercer un acte de libéralité à son égard, et que les donations déguisées sous l'apparence de conventions à titre onéreux doivent avoir leur effet, lorsqu'elles ne sont pas faites en fraude de la loi. En effet, on ne peut dire qu'un acte constate, même en apparence, une convention à titre onéreux, lorsqu'il n'énonce pas la cause de l'engagement qu'il renferme. Delvincourt, II, p. 472. Duranton, X, 355, et *Thémis*, III, p. 96. Dalloz, 1833, 2, 34, note 2. *Voy.* en sens contraire : Toullier, VI, 175, et IX, 83; Marbeau, *Traité des transactions*, n° 158; Déjaer, *Revue étrangère*, VIII, p. 929; Bourges, 12 février 1825, Sir., XXV, 2, 355; Agen, 3 juillet 1832, Dalloz, 1833, 2, 34. Cpr. *Dissertation*, Sir., XXI, 2, 74. — Il est du reste généralement admis que la cause d'un billet est suffisamment justifiée par les mots : *je dois*, ou *je reconnais devoir*. *Discussion au conseil d'État* sur l'art. 1132; *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, t. XII, p. 138 et 139, n° 27, et p. 325, n° 28 [Éd. B., t. VI, p. 78 et 152]). Duranton, X, 353 et 357. Paris, 20 floréal an x, Sir., VII, 2, 817. Nîmes, 8 mars 1820, Sir., XX, 2, 165. Civ. cass., 9 janvier 1822, Sir., XXII, 1, 272. Civ. cass., 29 août 1831, Dalloz, 1831, 1, 282. Nancy, 25 avril 1833, Dalloz, 1833, 2, 211. [*Voy.* aussi Bruxelles, 4 juillet 1846; *Pasic. belge*, 1847, p. 270.] Mais cette manière de voir nous paraît elle-même difficile à justifier, puisqu'elle conduit à imposer au souscripteur du billet l'obligation de prouver une négative indéfinie.

(6) Quoique l'acte qui constate un engagement sans en exprimer la cause, ne fasse pas légalement présumer l'existence d'une cause, il forme cependant un commencement de preuve par écrit qui rend ce fait vraisemblable. Duranton, X, 356.

(7) La preuve testimoniale est-elle admissible en pareil cas? Cpr. art. 1341 cbn. art. 1347 et 1353; § 761; Duranton, X, 357; Req. rej., 4 janvier 1808, Sir., VIII, 1, 245; Civ. cass., 29 août 1831, Dalloz, 1831, 1, 282. *Voy.* surtout l'arrêt de cassation du 29 mai 1827 (Sir., XXVII, 1, 31), et celui de rejet, sections réunies, du 7 mai 1836 (Sir., XXXVI, 1, 574), rendus tous les deux dans l'affaire Benlet. [*Voy.* aussi Bruxelles, 26 décembre 1849; *Pasic. belge*, 1850, p. 110.]

(8) Merlin, *Rép.*, v° Convention, § 2. Toullier, VI, 177. Civ. cass., 13 août 1806, Sir., VI, 2, 961. Req. rej., 8 juillet 1807, Sir., VII, 1, 371. Civ. rej., 9 juin 1812, Sir., XII, 1, 233. Civ. cass., 3 déc. 1812, Sir., XIII, 1, 33. Colmar, 10 juin 1814, Sir., XV, 2, 128. Toulouse, 27 déc. 1830, Dalloz, 1834, 2, 234. [Liége, 17 mars 1843; *Pasic. belge*, p. 269.]

ı contrat est nul lorsque la prestation en ›e de laquelle l'une des parties s'est engagée t contraire aux lois, à l'ordre public ou aux ›nnes mœurs (9).

D. DES EFFETS JURIDIQUES DES CONTRATS.

§ 346.

1° Les conventions tiennent lieu de loi entre ı parties (1). Elles doivent, de même que les s (2), être exécutées conformément aux ›tifs qui y ont donné naissance et au but vue duquel elles ont été formées. Ar- le 1134, al. 1 et 3.

Les conventions obligent non-seulement à qui y est formellement exprimé, mais encore :outes les conséquences qui doivent, d'après tiquette, l'usage ou la loi, être considérées mme y ayant été virtuellement comprises (3). t. 1135 et 1160.

2° Les effets des conventions s'étendent, acti- ment et passivement, aux héritiers et suc- seurs à titre universel (4) des parties con- ıctantes, à moins que le contraire ne résulte ıne disposition spéciale de la loi (5), d'une clause de la convention (6), ou de la nature même du contrat. Art. 1122.

3° Les conventions ne peuvent ni être oppo- sées aux tiers (7), ni être invoquées par eux. Art. 1165.

Ainsi, l'obligation contractée pour le compte d'une personne, sans mandat de sa part, ne lie pas cette personne. Elle ne lie pas même celui qui a contracté, s'il ne s'est obligé pour autrui qu'en son propre nom. Art. 1119. Mais la promesse faite pour le compte d'un tiers est efficace contre le promettant lorsqu'il s'est porté fort pour ce tiers, ou lorsqu'il s'est obligé de rapporter sa ratification. Dans ce cas, si le tiers refuse d'exécuter l'engagement, le pro- mettant est passible de dommages-intérêts. Art. 1120. L'intention de se porter fort pour un tiers, ou l'obligation de rapporter sa rati- fication, peut s'induire des circonstances (8). Elle résulte nécessairement de l'addition d'une clause pénale stipulée pour le cas où le tiers refuserait de tenir l'engagement.

Ainsi encore, la stipulation faite en faveur d'un tiers ne profite pas à ce dernier. Il en est autrement, par exception, lorsqu'une pareille stipulation forme, soit une condition

1) *Voy.* § 344, notes 4 à 7; Req. rej., 21 novembre 1831, loz, 1831, 1, 360; Nîmes, 16 février 1832, Dalloz, 1832, 45; Req. rej., 23 juillet 1833, Dalloz, 1833, 1, 268; Req. , 23 avril 1834, Dalloz, 1834, 1, 238; Toulouse, 14 no- ıbre 1835, Dalloz, 1836, 2, 42. [Bruxelles, 5 février 1; *Pasic. belge*, à cette date.] La jurisprudence tendait ›nsidérer comme valables, du moins à l'égard des débi- rs, les engagements souscrits par un commerçant failli par des membres de sa famille pour obtenir un concor- favorable. Civ. cass., 19 juin 1832, Dalloz, 1832, 1, ; Cpr. Paris, 17 mars 1832, Dalloz, 1832, 2, 95; Req. , 11 avril 1833, Dalloz, 1833, 1, 278. *Voy.* cependant . rej., 30 mars 1830, Dalloz, 1830, 1, 152; Lyon, mars 1831, Dalloz, 1831, 2, 10; Paris, 11 juillet 1837, loz, 1837, 2, 148. Cette jurisprudence a été proscrite la loi du 28 mai 1838. Code de commerce, nouv. édit., 597 et 598. [*Voy.* aussi Bruxelles, 16 février 1839; *ie. belge*, à cette date.]

) Il résulte de ce principe que les lois déclaratives . § 33) ne peuvent être appliquées à des rapports ré- par les parties elles-mêmes, que relativement aux its sur lesquels leurs conventions sont muettes ou in- plètes (*in subsidium*). Civ. cass., 11 juillet 1814, Sir., , 1, 279. — Mais il ne faut pas en conclure que l'inter- ation erronée des clauses d'un contrat donne ouverture ssation. *Voy.* § 39, note 9.

(2) Cpr. LL. 17, 18 et 19, *D. de leg.* (1, 2).

(3) On peut donc dire qu'en droit français tous les con- trats sont des contrats *bonæ fidei*, dans le sens que le droit romain attachait à cette qualification. Cpr. Maleville, sur l'art. 1134; Toullier, VI, 334 et suiv.

(4) Cpr. sur les effets des conventions par rapport aux successeurs à titre particulier : §§ 182 et 183.

(5) *Voy.* articles 1514, 1795, 1865, 2003; Duranton, X, 259.

(6) Peut-on, en contractant, charger un seul de ses héri- tiers de la totalité de l'obligation? Cpr. § 301, note 31. — Peut-on stipuler au profit d'un seul de ses héritiers? *Voy.* L. 137, § *ult. D. de verb. oblig.* (45, 1); Delvincourt, II, p. 468; Duranton, X, 261.

(7) Cette règle souffre cependant, jusqu'à un certain point, exception en fait d'usucapion de dix à vingt ans. Cpr. art. 2265; et § 217.

(8) En matière civile, on ne doit pas trop facilement ad- mettre que celui qui a promis le fait d'un tiers ait en- tendu se porter fort pour ce dernier. En matière commer- ciale, au contraire, cette intention doit, en général, se présumer. Duranton, X, 209. Cpr. Pothier, n° 56; Toul- lier, VI, 136. — On peut se porter fort pour une personne incapable de s'obliger. Civ. cass., 1er mai 1815, Sir., XV, 1, 279.

d'une convention à titre onéreux que le stipulant a conclue dans son propre intérêt, soit une charge d'une libéralité qu'il a faite au promettant. Art. 1121.

Une stipulation faite au profit d'un tiers n'est pas même efficace pour le stipulant, à moins qu'elle n'ait été garantie par une clause pénale (9).

Du reste, le stipulant est le maître de révoquer unilatéralement la stipulation aussi longtemps que le tiers n'a pas manifesté l'intention d'en profiter (10). Art. 1121.

B. DE L'INTERPRÉTATION DES CONTRATS (1).

§ 347.

1° Il n'y a lieu à interprétation qu'autant que les termes dont les parties se sont servies présentent quelque ambiguïté ou obscurité, ou que le rapprochement de deux ou plusieurs clauses de la convention fait naître des doutes sur la portée de ces différentes clauses (2).

2° Lorsqu'il y a nécessité d'interpréter un contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties ; et à cet effet, il faut, avant tout, combiner entre elles toutes les clauses du contrat, pour les expliquer les unes par les autres, et par l'ensemble de la convention. Art. 1156 et 1161.

Ainsi, lorsque les contractants, pour mieux expliquer leur intention, se sont spécialement occupés de l'une des hypothèses auxque[…] doit s'appliquer la convention, ils ne sont p[…] censés avoir voulu en restreindre l'effet à ce[…] hypothèse. Art. 1164. Mais, d'un autre cô[…] une convention ne comprend, quelque gén[…] raux que soient les termes dans lesquels elle[…] été conclue, que les objets sur lesquels l[…] parties ont eu en vue de contracter. Art. 11[…] Cpr. art. 2048 et 2049.

3° Lorsque le moyen qui vient d'être in[…] qué ne suffit pas pour reconnaître la co[…] mune intention des parties, et que ce[…] intention ne peut d'ailleurs être détermi[…] ni à l'aide des circonstances dans lesquelle[…] contrat a été formé, ni au moyen de l'exé[…] tion qu'il a reçue, il faut observer les rè[…] suivantes :

1) Les termes susceptibles de deux sens [d…] vent être pris dans celui qui convient le p[…] à l'objet du contrat. Art. 1158.

2) Les expressions ambiguës s'interprèt[…] d'après l'usage du pays où le contrat a [é…] passé. Art. 1159.

3) En tous cas, les clauses susceptibles [d…] deux sens doivent plutôt être entendues d[…] le sens avec lequel elles ont quelque effet, [q…] dans celui avec lequel elles n'en produirai[…] aucun. Art. 1157.

4° Si tous ces moyens d'interprétation s[…] insuffisants, le doute qui s'élève sur le sens [d…] contrat doit être résolu en faveur du dé[…] teur, et contre le créancier. Art. 1162. V[…] cependant art. 1602, al. 2.

(9) *Nec obstat* art. 1227. *Voy.* § 19, *Inst. de inut. stip.* (3, 20) ; Duranton, X, 227.

(10) Cette intention peut être déclarée dans un acte sous seing privé, ou même manifestée tacitement. Elle n'est pas assujettie à la forme d'une acceptation de donation dans le cas même où la stipulation aurait eu lieu en vue d'une libéralité. Cpr. art. 932. Duranton, X, 240. Req. rej., 5 novembre 1818, Sir., XIX, 250. — La stipulation faite au profit d'un tiers devient irrévocable dans l'intérêt de ce dernier, par le seul fait de son acceptation expresse ou tacite, et sans qu'il soit nécessaire que le stipulant ait au préalable obtenu connaissance de cette acceptation. *Voy.* § 343, note 3.

(1) Les règles d'interprétation contenues aux art. 1156 à 1164 sont toutes empruntées à Pothier (nos 91 et suiv.), qui les a puisées dans le droit romain. Nous les avons présentées dans l'ordre successif d'après lequel elles nous paraissent devoir être appliquées ; ce que n'ont pa[…] les commentateurs du Code civil, qui se sont bornés [à…] expliquer sans les classer. Cpr. Toullier, VI, 302 et s[…] Duranton, X, 504 et suiv. — Nous n'avons pas cru de[…] rappeler la disposition de l'art. 1160, qui a plutôt p[…] objet de régler les effets des conventions que d'[…] quer la manière de les interpréter. Cpr. articles 11[…] § 346.

(2) *Discussion au conseil d'État* sur l'art. 1156 (L[…] *Lég.*, t. XII, p. 134, n° 55 [Éd. B., t. VI, p. 84]). Tou[…] VI, 305. — Il ne faut pas conclure de cette propositio[n…] les effets d'une convention, sur le sens de laquelle i[…] s'élève aucun doute, doivent être restreints à ce qu[…] parties ont formellement exprimé. Autre chose est d'i[…] préter (*hoc sensu*) un contrat, autre chose est de dé[…] ner les effets qu'il doit produire. Cpr. art. 1135 ; §[…] 346 ; Toullier, VI, 334 et suiv.

F. DE LA DISSOLUTION DES CONTRATS.

§ 348.

.es engagements contractuels s'éteignent les mêmes causes que les obligations en éral (1). Ils s'éteignent, en outre, par la olution du contrat dont ils procèdent.

.es contrats sont, en général, susceptibles re dissous par le consentement mutuel des ties (2). Mais ils ne peuvent l'être unilatéement par l'une des parties, à moins que le traire n'ait été convenu (3), ou ne résulte ne disposition spéciale de la loi (4). Arti- 1134, al. 2.

.es contrats synallagmatiques se dissolvent, l qu'en soit l'objet, par la nullité ou la ision prononcée en justice de l'obligation quelle l'une des parties se trouvait soue (5).

.es contrats se dissolvent également par la venance d'un empêchement qui rend imposl'accomplissement de l'engagement conté par l'une des parties, lorsque cet engaent consiste, soit en une obligation de e (6), soit en une obligation de donner qui pour objet qu'une transmission de jouisce (7). Ainsi, l'autre partie se trouve, en eil cas, également dégagée de l'obligation lle avait contractée. Il en est autrement des trats translatifs de propriété, dans lesquels erte de la chose formant l'objet du contrat, n'éteint que l'obligation de la partie qui devait livrer cette chose, et laisse subsister l'engagement de l'autre partie (8).

Les contrats ne se dissolvent pas, du moins en général, par la mort des parties ou de l'une d'elles (9).

II. DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE CONTRATS EN PARTICULIER.

A. DES CONTRATS D'ACQUISITION.

1. DES CONTRATS SYNALLAGMATIQUES PARFAITS.

a. Des contrats commutatifs.

1) *Du contrat de vente.*

SOURCES. — Code civil, art. 1582-1701 (*).

§ 349.

a) *Notion du contrat de vente.—Des conditions essentielles à son existence.*

La vente est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à transférer à l'autre la propriété (1) d'une chose (2), moyennant un prix que celle-ci s'engage à lui payer. Art. 1582, al. 1. Trois éléments sont donc de l'essence du contrat de vente : le consentement des parties (3), la chose, et le prix.

1° Le consentement des parties doit porter à la fois sur la chose à vendre et sur le prix. Il doit porter aussi sur les conditions ou modalités sous lesquelles l'une des parties déclare

(1) [§ 348] Cpr. § 314.
(2) Voy. cep. art. 1595 et 1443, al. 2.
(3) Cpr. art. 1659, 1744 et 1761.
(4) Cpr. art. 1756 et suiv., 1794, 1869 et 2004.
(5) Cpr. § 336.
(6) Arg. art. 1795.
(7) Art. 1722, 1741, 1867, al. 2, et arg. de ces articles.
(8) Cpr. § 331.
(9) Cpr. cependant art. 1795, 1865, al. 3, et 2003, al. 3.

(*) BIBLIOGRAPHIE. — *Traité du contrat de vente*, par Po-. — *Commentaire du titre de la vente*, par Troplong. , 1834, 2 vol. in-8° *. — *De la vente*, par J. B. Duver-. Paris, 1835, 2 vol. in-8° *.

(1) [§ 349] Nous avons cru devoir substituer au mot *livrer* se sert l'art. 1582, les termes *transférer la propriété*, de mieux faire ressortir le caractère que la nouvelle législation a imprimé au contrat de vente. Cpr. Duvergier, I, 17. Dans l'ancien droit français, on suivait la maxime du droit romain, *hactenus tenetur venditor ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat*. L. 30, § 1, *D. de act. empt. vend*. (19, 1). Pothier, n° 1. — La dation en payement présente, surtout, d'après le droit nouveau, la plus grande analogie avec la vente, et aboutit, en général, aux mêmes conséquences que cette dernière. Cpr. § 318, note 1.

(2) Nous disons *la propriété d'une chose*. Si l'on voulait comprendre la cession dans la vente, il faudrait dire que la vente est le contrat par lequel l'une des parties s'oblige à transférer à l'autre tous les droits qui lui compètent, ou qu'elle prétend avoir sur un certain objet.

(3) *Voy.* sur les ventes faites avec réserve de déclaration de command, c'est-à-dire, avec réserve de la faculté pour l'acheteur de se substituer une autre personne : Toullier, VIII, 170 ; Troplong, I, 64 et suiv. ; Duvergier, I, 110 et suiv.

es ouvrages marqués d'un astérisque (*) ont été réimprimés xelles, et se trouvent chez Meline, Cans et comp.

vouloir vendre, ou l'autre, vouloir acheter. Il doit porter enfin sur le but final du contrat : une convention passée sous forme de vente par des parties qui n'avaient pas l'intention réelle et sérieuse, l'une de se dépouiller de la propriété, l'autre de l'acquérir, pourrait être efficace sous d'autres rapports, mais ne constituerait point une vente (4).

La promesse de vendre une chose, moyennant un prix déterminé (5), équivaut à une vente actuelle, et en produit tous les effets lorsqu'elle a été acceptée avec promesse réciproque d'acheter (6). Art. 1589. Lorsqu'au contraire une promesse de vente a été acceptée simplement, et sans engagement réciproque d'acheter, elle n'engendre qu'une oblig de faire (7), tant que l'accepteur n'a pas déc vouloir acheter aux conditions proposées (8

Les ventes de vin, d'huile, ou d'aut choses qu'on est dans l'habitude de goû avant d'en faire l'achat, ne sont censées c clues qu'après que la chose vendue a été goû et agréée par l'acheteur, à moins que le c traire ne doive être admis d'après les te du contrat, la nature et les circonstances marché (9), ou l'usage des lieux. L'existe d'une pareille vente est donc, en géné subordonnée au pur arbitre de l'acheteur, ne peut être tenu d'accepter une chose qu satisferait pas son goût (10). Art. 1587.

(4) Ainsi, la convention connue sous la dénomination de contrat *mohatra*, et le contrat pignoratif, ne constituent pas des ventes, mais des prêts à intérêts. Cpr. § 396. *Voy.* sur la preuve de la simulation en matière de vente : Civ. rej., 18 janvier 1814, Sir., XIV, 1, 161 ; Civ. cass., 10 juin 1816, Sir., XVI, 1, 147; Civ. cass., 8 janvier 1817, Sir., XVII, 1, 151; Req. rej., 7 mars 1820, Sir., XX, 1, 290.

(5) On ne pourrait attribuer aucun effet à une promesse de vente faite sans désignation de prix, et sans indication du mode d'après lequel il devrait être déterminé. Duvergier, I, 128. *Voy.* cependant Pothier, nº 482.

(6) Une promesse de vente, ainsi acceptée, fait donc passer à l'accepteur la propriété ainsi que les risques et périls de la chose. Duranton, XVI, 51. Favard, *Rép.*, vº Vente, § 4. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, vº Promesse de vente, nº 13. Duvergier, I, 124. Malgré la formule à la fois claire et énergique dont se sert la loi, Toullier (IX, 92) et Troplong (I, 125 et suiv.) ont cru pouvoir soutenir que la promesse de vente, même acceptée avec promesse réciproque d'acheter, ne transfère pas la propriété de la chose. Mais les arguments qu'ils présentent à l'appui de leur manière de voir, ne nous paraissent pas de nature à atténuer la force de la disposition de l'art. 1589. Quant à Troplong en particulier, nous ne comprenons pas qu'il puisse, tout en considérant (*voy.*, par exemple, I, 131) l'obligation qui procède de la promesse de vente comme une obligation de livrer, refuser cependant à cette obligation l'effet de transférer au créancier la propriété de la chose qui en est l'objet. Art. 1138. — Quel serait l'effet de la promesse de vendre une chose à une époque déterminée, par exemple, dans deux ans, si elle était acceptée avec engagement d'acheter à la même époque ? Duvergier (I, 125) pense que, dans cette hypothèse, la propriété continuerait, jusqu'à l'époque fixée pour la passation de la vente, à résider sur la tête du promettant, qui resterait, d'un autre côté, chargé des risques et périls de la chose. Nous ne saurions admettre la première partie de cette opinion, qui nous paraît inconciliable avec le sens que Duvergier lui-même attribue à l'art. 1589. Quant aux risques de la chose, il est assez naturel de présumer qu'en remettant à un temps éloigné l'exécution de la promesse de vente, les parties ont entendu les laisser à la charge de l'ancien propriétai nous convenons que le juge pourrait, d'après les cir stances, déclarer que telle a été l'intention des con tants.

(7) L'art. 1589 ne concerne que les promesses de v synallagmatiques, c'est-à-dire, acceptées avec engag réciproque d'acheter. En n'assimilant à la vente que promesses de cette nature, la loi décide implicitement les promesses de vente unilatérales n'équivalent pas à vente. Il ne faut cependant pas en conclure qu'une messe de cette nature soit nulle; il en résulte seule qu'elle n'engendre qu'une obligation de faire. Dura XVI, 48. Troplong, I, 116. Duvergier, I, 122. Paris, 1826, Sir., XXVII, 2, 87. [Brux., 23 mars 1831.] Cpr. thier, 479 et suiv. *Voy.* cependant : Merlin, *Rép.*, vº V § 8, nº 5, et vº *Non bis in idem* ; Toullier, IX, 91 ; A 27 août 1829, Dalloz, 1830, 2, 74 ; Lyon, 27 juin 183 XXXIII, 2, 285.

(8) Les ventes, ainsi que les constitutions d'hypoth ou de servitudes, consenties par le promettant avant déclaration, sont donc valables à l'égard de l'accep sauf son recours en dommages-intérêts contre le pro tant. Troplong, I, 113. Duvergier, I, 123. Duranton (53), qui fait remonter au jour de la promesse l'effet déclaration par laquelle l'acheteur a manifesté l'inte d'acheter aux conditions proposées, confond évidem un élément nécessaire à l'existence de la vente av condition suspensive à laquelle aurait été subordo vente d'ailleurs parfaite.

(9) Ainsi, par exemple, lorsqu'un habitant de Paris à un marchand de vin de Bordeaux la commande d'u taine quantité de vin de telle espèce, le marché est p et l'acheteur est obligé de recevoir le vin, pourvu qu' de qualité loyale et marchande, ce qui, en cas de cont tion, devra être vérifié par experts. Ainsi encore, les v commerciales sont, en général, parfaites sans dégus préalable de la part de l'acheteur, quoiqu'elles aient objet des choses qu'on est dans l'habitude de goûter de les acheter. Duranton, XVI, 93. Troplong, I, 10 vergier, I, 164. Angers, 21 janvier 1835, Sir., XXXV, 2

(10) On ne doit pas considérer une pareille vente c

ıu contraire, une vente faite à l'essai est à sidérer comme définitivement conclue sous condition suspensive. Si l'acheteur ne lait pas faire cet essai, ou si, après y avoir cédé, il ne voulait pas prendre livraison, endeur pourrait provoquer la nomination :perts chargés de vérifier si la chose est de ure à satisfaire le goût général, ou, en ıtres termes, si elle est de qualité loyale et rchande (11). Art. 1588.

ⁱ La chose qui forme l'objet d'une vente t exister actuellement, ou du moins être de ure à pouvoir exister un jour. Lorsqu'au ment de la conclusion du contrat, la chose ciste plus, la vente est à considérer comme ı avenue (12). Si elle n'est périe qu'en par- l'acheteur a le choix de se départir du trat (13), ou de demander la partie conser- en faisant réduire le prix dans la proportion de cette partie à la chose entière. Article 1601.

Il faut, en outre, qu'il puisse y avoir, au profit de l'acheteur, transmission de propriété de la chose vendue : si l'acheteur était déjà propriétaire de cette chose, la vente serait à considérer comme non avenue (14).

3° Le prix doit consister en une somme d'argent (15), que l'acheteur s'oblige à payer comme équivalent de la chose qu'il reçoit.

Le prix doit être sérieux. Il ne saurait être considéré comme tel, lorsqu'il présente avec la valeur de la chose vendue une disproportion telle, qu'il est évident que les parties n'ont pu le regarder comme l'équivalent de cette chose (16).

Le prix doit enfin être déterminé par les parties. Art. 1591.

Celles-ci peuvent cependant en confier la

litionnelle, et l'assimiler à la vente à l'essai. La loi dit ! *n'y a pas de vente* tant qu'il n'y a pas eu dégustation ıprobation de la part de l'acheteur. Le consentement ıé par l'acheteur avant la dégustation, est donc abso- ent inefficace, et ne le lie en aucune manière. On ne ı même le sommer de faire la dégustation, si ce n'est r le forcer à déclarer s'il entend ou non y procéder. ı. cependant Duvergier, I, 96 et 97; Troplong, I, 108. ., dans les ventes dont parle l'art. 1587, l'acheteur n'est lié dans le principe, il n'en est pas de même du ven- r, qui peut être contraint à remplir l'engagement qu'il 'is de mettre la chose à la disposition de l'acheteur r la goûter, et de la lui céder, s'il l'exige. Troplong, I,

1) Cependant, lorsque la chose a été achetée pour ıge ou pour la consommation personnelle de l'acheteur, i-ci a le droit d'en faire lui-même l'essai, et de la ser si elle ne convient pas à son goût individuel. Du- ;ier, I, 101.

2) Dans cette hypothèse, l'acheteur conserverait, pen- t trente ans, son action en répétition du prix, sans ın pût lui opposer la disposition de l'art. 1304 : la vente à considérer comme inexistante, et non comme simple- ıt frappée de nullité. L. 57, *D. de contrah. empt.* (18, 1). anton, XII, 531. Rennes, 28 juillet 1811, Sir., XIII, 2, Cpr. § 37, note 7.

3) Toutefois, la vente pourrait être maintenue, malgré heteur, si la partie périe étant sans importance relati- ent au tout, il paraissait que la perte de cette partie t qu'un prétexte dont l'acheteur s'empare pour se ster d'un contrat que, dans la réalité, il veut rompre r d'autres raisons. Arg. art. 1636. Duvergier, I, 237. — ı. 1601 s'applique également aux ventes de plusieurs ıts dont les uns n'auraient pas été achetés sans les 'es. Delvincourt, sur l'art. 1601. Troplong, I, 254.

4) Pothier, nᵒˢ 8 et 9.

(15) Art. 1582 cbn. 1702. C'est par cette condition que la vente diffère de l'échange et de tous les contrats innomés qui ont pour objet de transférer la propriété d'une chose moyennant une prestation autre qu'une somme d'argent. — Le prix d'une vente peut consister ou en une rente constituée ou en une rente viagère, aussi bien qu'en une somme principale une fois payée. Pothier, *Des retraits*, n° 79. Troplong, I, 148. *Voy.* en sens contraire : Merlin, *Rép.*, vᵒ Rente viagère, nᵒ 18. Cpr. § 398. — Lorsqu'une chose a été cédée moyennant des charges consistant partie en argent et partie en prestations d'autre nature, il appartient au juge de déterminer le caractère de la convention d'après l'importance respective de ces charges. Cpr. LL. 38 et 79, *D. de contrah. empt.* (18, 1); L. 21, § 4, *D. de act. empt. vend.* (19, 1); Delvincourt, sur l'art. 1591; Duranton, XVI, 118.

(16) Pothier, nᵒˢ 18 et 19. Duranton, XVI, 100 et 104. Duvergier, I, 148 et suiv. Il ne faut pas confondre un prix non sérieux ou dérisoire avec un prix qui serait seulement entaché de vileté. La vileté du prix n'autorise que l'action en rescision dans le cas prévu par la loi. Au contraire, une vente dont le prix serait dérisoire, devrait être considérée comme manquant de prix, et, par conséquent, comme inexistante. Telle serait, par exemple, la vente faite moyennant une rente viagère dont les arrérages resteraient inférieurs aux revenus de la chose vendue, en admettant, contre l'acheteur, les chances les plus défavorables. [Brux., 9 août 1837 ; *J. de B.*, 1839, p. 327.] Telle serait encore, à plus forte raison, la vente faite moyennant une portion des fruits de la chose. Poitiers, 23 thermidor an XI, Sir., III, 2, 490. Req. rej., 2 juillet 1806, Sir., VI, 1, 353. Paris, 25 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 188. Bourges, 10 mai 1826, Sir., XXVII, 2, 40. Angers, 21 février 1828, Sir., XXX, 2, 131. Req. rej., 28 décembre 1831, Sir., XXXII, 1, 300. Cpr. Civ. cass., 16 avril 1822, Sir., XXII, 1, 246; Agen, 5 mai 1829, Sir., XXXII, 2, 110; Grenoble, 18 août 1831, Dalloz, 1832,

fixation à un ou plusieurs experts désignés au moment de la conclusion du contrat. Elles peuvent même convenir que le prix sera fixé par des experts qu'elles choisiront ultérieurement, ou qui seront désignés d'office par le juge (17). La vente dont le prix a été ainsi laissé à l'arbitrage de tierces personnes, est à considérer comme subordonnée à la condition suspensive de l'estimation à faire (18). Si donc l'expert ou l'un des experts choisis par les parties refusait la mission qui lui a été confiée, ou ne pouvait l'accomplir, la vente devrait être regardée comme non avenue (19). Il en serait de même dans le cas où les experts ne tomberaient pas d'accord sur le prix, à moins que les parties n'eussent prévu et réglé cette hypothèse (20). Art. 1592.

Du reste, le prix serait suffisamment désigné s'il était dit que la chose est vendue, soit pour ce qu'elle a coûté au vendeur, soit au cours, soit au prix auquel vendront des voisins

Lorsque, d'après les règles qui vie d'être exposées, un contrat de vente est p ou définitivement conclu, il produit deux principaux :

1° Les parties sont réciproquement l quoique la chose n'ait pas encore été livr le prix payé. Art. 1583. Il n'est donc p pouvoir de l'une des parties de résilier le trat sans le consentement de l'autre, à m que la faculté ne lui en ait été réservée expressément, soit tacitement. Une réserv cette nature résulte implicitement, qu'il gisse d'une promesse de vente ou d'une v actuelle (22), du fait de la remise et de réception d'arrhes. Dans ce cas, en effet, cun des contractants est maître de se dé de la vente, celui qui a donné des arrhes e perdant, et celui qui les a reçues en resti le double (23). Art. 1590.

2, 88; Toulouse, 22 novembre 1831, Sir., XXXII, 2, 34; Civ. rej., 1er avril 1829, Sir., XXIX, 1, 285. Troplong, (I, 150) rejette la distinction du prix dérisoire et du prix simplement vil; il accuse de versatilité la jurisprudence, dont les décisions nous paraissent cependant se rattacher à un principe commun, et se concilier parfaitement entre elles.

[Une vente moyennant une rente viagère peut être annulée pour défaut de prix, si le revenu des biens aliénés surpasse ou égale même le montant de la rente. Il en est autrement quand, outre le service de la rente viagère, l'acheteur prend à sa charge, à la décharge du vendeur, des capitaux de rentes, hypothéqués sur les biens vendus. Dans ce cas la vente est valable, quoique pouvant être rescindée pour vileté du prix. Gand, 25 juillet 1843; *Pasicrisie belge*, p. 530 et la note.]

(17) Si les parties n'étaient pas convenues qu'à défaut de nomination volontaire de leur part, les experts seraient désignés d'office par le juge, la nomination de ces experts ne pourrait être faite par les tribunaux. Delvincourt, II, p. 125. Duranton, XVI, 114. Troplong, I, 157. Limoges, 4 avril 1826, Sir., XXVII, 2, 10. Toulouse, 5 mars 1827, Sir., XXVII, 2, 125. *Voy.* en sens contraire : Duvergier, I, 153.

(18) Ce serait une erreur de croire qu'une pareille vente ne devient parfaite que par l'estimation. Quoique le prix ne soit pas, dans le principe, déterminé d'une manière absolue, il ne dépend cependant plus de la volonté des parties, et doit, par cette raison, être regardé comme suffisamment déterminé pour la formation du contrat. L'estimation une fois faite rétroagit au jour du contrat. Il en résulte que toute nouvelle aliénation consentie entre la vente et l'estimation, est sans effet à l'égard du premier acheteur. Quant à la question des risques, elle se décide d'après les règles posées par l'art. 1182. Duranton, XVI, 109 e Troplong, I, 155. Duvergier, I, 162.

(19) § 1, *Inst. de empt. vend.* (3, 22). Pamiers, 1825, Sir., XXVI, 2, 264. — L'une des parties ne faire remplacer l'expert qu'elle avait choisi de conce l'autre, par un expert dont elle provoquerait la en justice. Troplong, I, 156. Duvergier, I, 151 et *Voy.* cependant en sens contraire : Paris, 18 1831, Sir., XXXII, 2, 134.

(20) Duranton, XVI, 144. Duvergier, I, 151 et 15 Req. rej., 18 mai 1814, Sir., XV, 1, 28.

(21) [Brux., 26 octobre 1837]. Mais la vente fai pour la valeur de la chose ou pour son juste prix, moyennant le prix qui en sera offert, doit être re comme non avenue. Duranton, XVI, 106. Troplong, I, et suiv. *Voy.* cependant Duvergier, I, 160

(22) L'art. 1590 ne parle que des promesses de faites avec arrhes. Mais la règle qu'il pose s'ap *ex ratione legis*, à des ventes actuelles et même à d contrats, par exemple au louage, parce que la remis réception d'arrhes réduisent, en pareil cas, le contrat simple promesse de vendre ou de louer dont on p départir. *Discours* de Grenier au Corps législatif *Lég.*, t. XIV, p. 238, n° 10 [Éd. B., t. VII, p. 10 Duvergier, I, 133 et suiv. Duranton (XVI, 50) et Tro (I, 140 et suiv.) exposent, sur le caractère et les eff arrhes, des théories qui s'écartent de celle que nous cru devoir adopter. Ces théories, divergentes entre nous paraissent manquer d'ailleurs de conséquence, e loin de présenter des résultats clairs et satisfaisants.

(23) Il s'agit ici d'arrhes proprement dites (*arrha* *ad jus pœnitendi pertinet*), avec lesquelles il ne faut fondre, ni les arrhes données en signe de la conclusi finitive d'une convention (*arrha in signum consens*

1° La propriété, ainsi que les risques de la se vendue, passent à l'acheteur par le seul t de la conclusion du contrat (24). Article 1583 (25).

Toutefois, la vente ne produit cet effet que s le cas où la chose vendue est déterminée s son individualité. Dans l'hypothèse conre, la propriété et les risques de la chose tinuent à résider sur la tête du vendeur. st ce qui a lieu pour les ventes de marchanes faites, non en bloc, mais au compte, au ds ou à la mesure, même dans l'hypothèse elles ont pour objet une certaine quantité marchandises à prendre dans une plus forte quantité déposée dans un lieu désigné (26). Les risques et la propriété (27) de la chose vendue ne passent, en pareil cas, à l'acquéreur qu'après l'opération du comptage, du mesurage ou du pesage. Mais la vente n'en est pas moins parfaite sous le premier rapport ci-dessus indiqué, c'est-à-dire, en ce qui concerne la formation des obligations qui en naissent. Article 1585. La disposition de cet article ne s'applique pas à la vente de toute la marchandise contenue dans un vase déterminé ou déposée dans un lieu désigné, quoique cette vente ait été faite au poids, au compte ou à la mesure (28).

ll *data*; denier à Dieu), ni surtout les sommes payées forme d'à-compte sur le prix. Comme il n'est guère age de constater, par la remise de quelque pièce de naie, la conclusion d'un marché, la question de savoir elle somme d'argent remise, à l'occasion d'une vente, l'un des contractants à l'autre, l'a été à titre d'arrhes rement dites, ou en signe de la conclusion définitive ontrat, ne se présentera pas fréquemment. Si elle s'éle, on devrait, dans le doute, considérer cette somme me des arrhes proprement dites. Cpr. Merlin, *Rép.*, enier à Dieu; Pothier, n° 510; Duvergier, I, 137. — e qui concerne la distinction à établir entre les arrhes s sommes payées à compte sur le prix, on doit, pour la tion de cette question de fait, s'attacher aux règles suies : 1° Une somme remise par le vendeur à l'acheteur, considérer comme constituant des arrhes, soit qu'il isse d'une promesse de vente ou d'une vente actuelle. l en est de même d'une somme remise par l'acheteur endeur, à l'occasion d'une promesse de vente, ou d'une e sous condition suspensive, quel qu'en soit l'objet. Une somme remise par l'acheteur au vendeur à l'occa- de la vente pure et simple d'une chose mobilière non re livrée ou lors d'une cession de créance, doit être sagée comme donnée à titre d'arrhes plutôt qu'à titre compte sur le prix. Il en serait ainsi surtout si le prix t été stipulé payable à terme. Cpr. Colmar, 19 juin l, *Recueil des arrêts de la cour de Colmar*, 1814, p. 127. Une somme remise par l'acheteur au vendeur, lors de la e pure et simple d'un immeuble, est à considérer me formant un payement à-compte, plutôt que des es. La supposition contraire ne pourrait être admise dans le cas où le prix serait payable à terme, et dans s où les parties seraient convenues de faire constater la e par écrit; encore, ne devrait-on pas facilement s'arr à cette supposition. Cpr. Colmar, 15 janvier 1813, *ueil précité*, 1813, p. 69.

(24) Quoique, en droit romain, la vente ne transférât pas elle-même la propriété de la chose vendue, elle n'en ait pas moins passer les risques à l'acquéreur, par le if que le débiteur d'une chose déterminée dans son individualité, est libéré par la perte de cette chose, et ne and pas des détériorations qu'elle peut subir sans sa faute. A côté de ce motif, qui n'a rien perdu de sa force, puisque l'art. 1302 a formellement consacré la règle *debitor rei certæ rei interitu liberatur*, vient se placer, d'après le Code civil, une autre raison tirée de la maxime *res perit domino*.

(25) L'art. 1583 ne s'exprime pas à la vérité d'une manière aussi absolue que nous le faisons au texte; il dit simplement que la vente est parfaite entre les parties, *et que la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur*. Mais cette rédaction, qui ne décide pas la question de savoir si la propriété est également transmise à l'égard des tiers, s'explique par la circonstance que, lors de l'adoption de l'art. 1583, on n'était pas encore fixé sur les bases du système hypothécaire. Cpr. art. 2181 et 2182, § 180.

(26) C'est cette hypothèse que paraissent avoir eu en vue les rédacteurs du Code, en rédigeant l'art. 1585; car si les marchandises vendues n'étaient pas, jusqu'à un certain point, individualisées par la désignation du lieu où elles se trouvent, l'application de la règle *genus nunquam perit* ne pourrait souffrir aucune difficulté.

(27) L'art. 1585 ne parle que des risques, et ne dit pas expressément que la propriété continue à résider sur la tête du vendeur. Mais, comme on conçoit tout aussi peu la transmission de la propriété que celle des risques tant que la chose vendue n'est pas déterminée dans son individualité, et que cette détermination ne peut résulter que du pesage, du mesurage ou du comptage, il faut en conclure que, jusqu'à cette opération, il ne peut pas plus y avoir translation de propriété que transmission des risques. *Rapport* de Faure au tribunat, et *Discours* de Grenier au Corps législatif (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 192, n° 7, p. 250 à 252, n° 4 [Éd. B., p. 90 et 105]). Troplong, I, 86. *Voy.* cependant en sens contraire : Duranton, XVI, 92; Duvergier, I, 82 et suiv.; Civ. rej., 11 novembre 1812, Sir., XIII, 1, 52.

(28) Une vente de cette nature, ayant réellement pour objet une chose déterminée dans son individualité, doit, immédiatement et par elle-même, transférer à l'acheteur la propriété et les risques de la chose vendue. L'opération du mesurage ou du pesage n'est pas nécessaire, en pareil cas, pour la détermination de la chose; elle ne l'est que pour le

L'art. 1141 apporte au principe de la transmission de la propriété par le seul effet de la vente, une exception déjà indiquée aux §§ 180 et 205. Cette exception, qui doit être étendue au créancier nanti d'un gage, n'empêche pas qu'au regard de toutes autres personnes, et notamment des créanciers ordinaires du vendeur, la propriété d'objets mobiliers vendus ne soit transmise à l'acquéreur par le seul effet de la vente (29).

Du reste, lorsque la vente est contractée sous une condition suspensive ou sous une condition résolutoire, les effets en sont modifiés d'après les règles posées au § 302. Art. 1584.

§ 350.

b) *Des différentes divisions de la vente.*

1° La vente est volontaire lorsque le propriétaire y procède de son plein gré.

Elle est nécessaire, lorsqu'il est obligé d'y consentir par suite d'une nécessité juridique à laquelle il se trouve soumis ; c'est ce qui a lieu dans les circonstances suivantes :

1) Lorsqu'une convention ou un testament impose au propriétaire l'obligation d'aliéner une chose qui lui appartient (1).

2) Quand l'abandon d'une chose est commandé par une cause d'utilité publique (2).

3) Lorsqu'un communiste provoque contre ses consorts la licitation d'une chose indivise. Art. 1686 et suiv.

4) Quand un créancier poursuit contre son débiteur la vente de biens qui appartiennent à ce dernier. Cpr. art. 2204 et suiv.

5) Enfin, dans les cas où la loi impose à administrateur de biens d'autrui l'oblig de réaliser tout ou partie des choses qui com posent le patrimoine confié à son adminis tion. Cpr. art. 452 ; Code de comm., art.

La vente que les créanciers poursui contre leur débiteur ou contre le tiers dé teur d'un immeuble qui leur est hypothé est plus spécialement appelée vente ou ex priation forcée, par opposition aux ventes nécessaires qui présentent plus ou d'affinité avec les ventes volontaires (3). ticles 2204 et suiv. Art. 2169 et 2185.

2° La vente est privée ou publique, que le vendeur traite avec un acheteur de choix, de la main à la main, ou qu'il met chose aux enchères publiques, pour l'adj au plus offrant et dernier enchérisseur.

Le vendeur est, en général, libre d'ado l'un ou l'autre mode de vente (4). Mais des cas dans lesquels la loi prescrit la voie l'adjudication publique, qu'elle soumet à certaines formalités, établies dans le but faire porter la chose à sa valeur réelle. Ces peuvent être rangés dans deux catégories. première comprend les ventes forcées pro ment dites (5). La seconde se compose de ve nécessaires et de ventes volontaires, dans quelles la voie de l'adjudication aux enchè est prescrite, tantôt dans l'intérêt du pro taire, tantôt dans celui des créanciers. Te sont, par exemple, les ventes de biens ap tenant à des mineurs ou à des interdits, licitations, les ventes de choses dépend d'une succession acceptée sous bénéfice d'i ventaire ou d'une succession vacante, et, en

calcul du prix. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 48 et suiv., nos 5 à 9 [Éd. B., t. VII, p. 30 et suivantes]). Duvergier, I, 90. *Voy.* cependant en sens contraire : Troplong, I, 90.

(29) Douai, 26 fév. 1840, Dalloz, 1841, 2, 162. Bourges, 25 janvier 1841, Dalloz, 1841, 2, 50. Cpr. § 354, texte, et note 8.

(1) Pothier, n° 510.

(2) Cpr. § 195, n° 4.

(3) *Observations du tribunat* sur l'art. 775 du Code de procédure (Locré, *Lég.*, t. XXII, p. 490, n° 104 [Éd. B., t. X, p. 153]). Merlin, *Rép.*, v° Saisie immobilière, § 1, et v° Transcription, § 3, n° 7 ; § 6, nos 1, 2 et 3. Req. rej., 13 août 1807, Sir., VII, 1, 430. Paris, 19 juillet 1817, XVIII, 2, 1.

(4) On ne peut cependant exposer aux enchères en jus tice des immeubles appartenant à un majeur capable disposer de ses droits. Code de procédure, art. 745, Nîmes, 30 décembre 1808, Sir., X, 2, 559.

(5) La procédure prescrite pour les ventes forcées cependant être modifiée par les parties intéressées, con mément à l'art. 743, al. 2 et 3, du Code de procédure. débiteur peut-il, avant la saisie de ses immeubles, don pouvoir au créancier de les exposer en vente sans l'ob vation des formalités de l'expropriation forcée? Cpr. § n° 5.

ılles des biens appartenant à un débiteur qui fait cession de biens (6).

Il est permis aux particuliers de procéder ıx-mêmes, ou de faire procéder par des manıtaires privés, à la vente de leurs immeubles ıx enchères publiques, et à la suite d'affiches ı de publications (7). Mais les ventes de ıoses mobilières ne peuvent être faites publiıement et par enchères que par le ministère 'officiers publics investis du pouvoir d'y rocéder (8). Ces officiers sont les commissaiıs-priseurs, les courtiers de commerce, les ıtaires, les huissiers et les greffiers (9).

Les effets de la vente sont en général les mêes, qu'elle soit volontaire ou nécessaire (10), ıblique ou privée.

Toutefois, dans les ventes faites par autorité ; justice, il n'y a lieu, ni à garantie des vices ıdhibitoires, ni à rescision pour cause de sion. Art. 1649 et 1684.

D'un autre côté, le jugement d'adjudication un immeuble vendu sur expropriation force (Cpr. Code de procédure, art. 714) a cela ; particulier, qu'il purge de plein droit cet ımeuble de tous les priviléges et hypothèques ın inscrits au moment où il a été vendu (11). ı outre, la propriété transmise par ce jugeent demeure révocable jusqu'à l'expiration de la huitaine à dater de sa prononciation, délai pendant lequel toute personne est autorisée à faire une surenchère. Code de procédure, art. 708 et suiv. (12).

§ 351.

c) *Des conditions requises pour la validité du contrat de vente.*

1° *Du consentement des parties.*

Les règles développées au § 343 sur le consentement envisagé comme condition de la validité des conventions en général, s'appliquent au consentement requis en matière de vente. Ce consentement, qui n'est soumis à aucune formalité extrinsèque, peut être donné verbalement (1), aussi bien que par écrit (2) ; et, au dernier cas, les parties sont libres de le constater par un acte sous seing privé ou par un acte authentique. Art. 1582, al. 2.

2° *Des personnes capables de contracter vente.*

Toute personne capable de disposer de ses biens est, en général, capable de vendre chacune des choses dont elle est propriétaire. Art. 1594. Par exception à ce principe :

1) Celui dont l'immeuble a été frappé de

(6) *Voy.* sur ces différentes ventes, Merlin, *Rép.*, Transcription, § 3, n° 7. — Les formalités prescrites pour vente des biens de mineurs forment le type commun sur ıuel sont calquées, sauf quelques modifications, les ·mes des autres ventes qui rentrent dans la même catérie. [*Voy.* la loi belge du 12 juin 1816.]

(7) Brux., 26 juin 1811, Sir., XII, 2, 431. *Voy.* cepenıt décision ministérielle du 2 nov. 1811, Sir., XII, 2, 147.

(8) Loi du 22 pluviôse an VII, art. 1.

(9) *Voy.* Lois des 21-26 juillet 1790 et 17 septembre 93 ; Arrêtés des 12 fructidor an IV et 27 nivôse an V ; i du 27 ventôse an IX ; Code de commerce, nouv. édit., ı. 486 ; Décrets des 22 novembre 1811 et 17 avril 1812 ; d. du 26 juin 1816 ; Loi du 15 mai 1818 ; Ord. des juillet 1818 et 9 avril 1819 ; Loi du 25 juin 1841. Cpr. te 12 *infra.*

(10) Cpr. Code de procédure, art. 731 ; Grenier, *Des pothèques*, II, 473 ; Toulouse, 11 août 1828, Sir., XXIV, 38. Cpr. aussi §§ 354 et 355.

(11) Cpr. § 269, n° 3 ; et § 272, n° 2.

(12) L'art. 710 de l'ancien Code de procédure, remplacé r l'art. 708, ne s'appliquait pas, en général, aux ventes tres que les expropriations forcées, lors même qu'elles ıient faites en justice. Paris, 2 mars 1809, Sir., IX, 2, 238. Paris, 19 juillet 1817, Sir., XVIII, 2, 1. Civ. cass., 16 novembre 1819, Sir., XXI, 1, 271. Rouen, 28 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 129. Paris, 23 décembre 1830, Sir., XXXII, 2, 542. Req. rej., 18 janvier 1834, Sir., XXXIV, 1, 8. Mais les dispositions des art. 708 et suiv. ont été rendues communes aux ventes de biens de mineurs et aux licitations, par les art. 965 et 973 du Code de procédure revisés.

(1) La disposition du deuxième alinéa de l'art. 1582 se rapporte à la preuve et non à l'existence ou à la validité de la vente. Ainsi, la vente verbale est valable. Elle peut même être prouvée par témoins, lorsque la valeur de l'objet vendu ne dépasse pas 150 fr. Art. 1341. *Exposé des motifs* au Corps législatif, par Portalis, *Rapport* de Faure au tribunat, *Discours* de Grenier au Corps législatif (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 142 et 143, n°s 4 et 5, p. 193, n° 11, p. [illegible]4 à 237, n° 7 [Éd. B., t. VII, p. 70, 90, 107 et suiv.]). Duranton, XVI, 34. Troplong, I, 19. Civ. cass., 21 octobre 1811, Sir., XII, 1, 229. Poitiers, 7 juillet 1825, Sir., XXV, 2, 426. Cpr. §§ 306 et 343. *Voy.* cependant Code de commerce, art. 195.

(2) Cpr. sur l'effet de la clause par laquelle les parties conviennent de faire constater la vente par écrit, § 343, note 6.

saisie réelle ne peut plus, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner cet immeuble au préjudice du saisissant ou des créanciers hypothécaires. Code de procédure, art. 686 (3).

2) Le commerce de certaines choses est interdit à certaines personnes, à raison des fonctions dont elles sont revêtues. C'est ainsi, par exemple, que le commerce de bois est interdit aux agents forestiers (4). Voy. aussi Code pénal, art. 176.

Toute personne capable de s'engager est, en général, capable d'acheter toutes espèces de choses, et de quelque personne que ce soit. Art. 1594. Par exception, la loi défend (article 1596) :

1) Aux tuteurs (5) d'acheter les biens de leurs pupilles ;

2) Aux mandataires d'acheter les biens qu'ils sont chargés de vendre pour le compte de leurs commettants (6) ;

3) Aux administrateurs d'une commune ou d'un établissement public, d'acheter les biens confiés à leur administration ;

4) Aux officiers ou fonctionnaires publi[illegible] d'acheter les biens nationaux dont la vente [illegible] fait par leur ministère ;

5) Enfin, la loi défend aux avoués de [illegible] rendre, en cas d'expropriation forcée, adjudi[illegible]cataires pour le saisi (7), pour une person[illegible] notoirement insolvable, ou pour les jug[illegible] juges suppléants, officiers du ministère pub[illegible] et greffiers du tribunal où se poursuit et se [illegible] la vente. Code de procédure, art. 711.

Les ventes passées au mépris des prohibi[illegible]tions établies par l'art. 1596 du Code civil [illegible] l'art. 711 du Code de procédure, sont null[illegible] soit qu'elles aient été faites directement [illegible] incapables, ou qu'elles leur aient été faites [illegible]directement, et au moyen de personnes inter[illegible]posées (8). Elles ne pourraient être mainten[illegible] par le motif qu'elles se trouveraient être ava[illegible]tageuses au vendeur (9).

Le contrat de vente ne peut avoir lieu ent[illegible] époux (10) que dans les trois cas suiva[illegible] (art. 1595) :

1) Lorsque, par suite de séparation de bie[illegible]

(3) Quoique la nullité de la vente ait lieu en pareil cas, sans qu'il soit besoin de la faire prononcer, elle n'est cependant pas absolue. Établie dans la seule vue d'empêcher que le débiteur ne puisse apporter des entraves à la marche de la saisie, et nuire ainsi au saisissant et aux créanciers hypothécaires, cette nullité ne peut être proposée ni par le saisi ni même par l'acquéreur, alors du moins que les créanciers ont été désintéressés ou qu'ils trouvent de leur intérêt de faire maintenir la vente. Arg. art. 697 du Code de procédure. Troplong, I, 176.

(4) Ordonnance du 1er août 1827 pour l'exécution du Code forestier, art. 31. L'infraction à cette prohibition n'est punie que de la révocation de l'agent contrevenant; elle n'entraîne pas la nullité de la vente.

(5) La prohibition prononcée contre le tuteur n'atteint ni le subrogé tuteur [Liége, 4 juin 1845 ; *Pasic. belge*, 1847, p. 134 et la note], ni le curateur d'un mineur émancipé, ni le conseil judiciaire. Il n'y a pas identité absolue de position, et les textes de loi qui établissent des incapacités doivent être strictement interprétés. Duranton, XVI, 133 et suiv. Duvergier, I, 188. *Voy.* en sens contraire : Troplong, I, 187 ; Delvincourt, III, p. 126. — Mais la prohibition dont s'agit est commune au mari cotuteur dans l'hypothèse prévue par l'art. 396. Limoges, 4 mars 1822, Sir., XXII, 2, 265. — Du reste, la défense s'applique aux expropriations forcées comme aux ventes volontaires. Paris, 28 janvier 1826, Sir., XXVI, 1, 234. *Voy.* en sens contraire : Colmar, 16 février 1808, Sir., X, 2, 565. Cpr. Toulouse, 4 février 1825, Sir., XXV, 2, 147.

(6) Les art. 964 et 988 du Code de procédure revisé, qui défendent aux avoués chargés de poursuivre la vente [illegible]taire de biens immeubles, de s'en rendre adjudicataires, [illegible] sont que des applications de la prohibition d'acheter [illegible]blic contre les mandataires par l'al. 3 de l'art. 1596. L'[illegible]ticle 711 du Code de procédure revisé a étendu la dé[illegible] aux avoués chargés de la poursuite d'une expropri[illegible] forcée.

[L'avoué chargé de poursuivre la vente d'un immeu[illegible] exproprié ne peut s'en rendre adjudicataire. Liége, 27 ju[illegible]let 1816 ; *Pasic. belge*, à cette date.]

(7) Rien n'empêche que l'époux du saisi, quoique com[illegible] en biens avec ce dernier, ne se rende adjudicataire [illegible] biens vendus sur lui. Delvincourt, III, p. 127. Troplong, [illegible] 192. Besançon, 12 mars 1811, Dalloz, *Jur. gén.*, vº Sai[illegible] immobilière, p. 758 [Éd. B., p. 258]. *Voy.* en sens con[illegible]traire : Bruxelles, 26 mars 1812, Dalloz, *ubi supra*. C[illegible] Aix, 23 février 1807 et 29 avril 1809, Dalloz, *ubi supra*. — La prohibition dont il s'agit ici ne concerne pas le [illegible] détenteur d'un immeuble hypothéqué, dont l'expropri[illegible] est poursuivie contre lui. Delvincourt, *loc. cit.*

(8) La question de savoir si celui qui figure comme [illegible]teur n'est qu'une personne interposée, est entière[illegible] abandonnée à l'arbitrage du juge. Les présomptions lég[illegible] d'interposition de personnes que les art. 911 et 1100 [illegible]blissent en matière de donations, ne s'appliquent [illegible] comme telles, en matière de vente. Duranton, XVI, [illegible] Troplong, I, 193. Duvergier, I, 193.

(9) Cpr. Civ. cass., 26 août 1807, Sir., VII, 1, 437.

(10) Cette prohibition est fondée sur ce qu'il serait [illegible] facile aux époux, soit de se faire, à l'aide de ventes [illegible]

ıdiciaire, l'un des époux cède des biens à l'autre n payement de ses droits.

2) Lorsque, abstraction faite du cas de sépaıtion de biens judiciaire, le mari a un motif gitime de céder des biens à sa femme (11); : qui a lieu, par exemple, dans le cas où il ıt dû à cette dernière remploi d'immeubles ou e deniers à elle propres, aliénés ou touchés ar le mari (12).

3) Lorsque la femme mariée sous le régime otal ou sous un régime exclusif de commuauté cède des biens à son mari, en payement e la dot qu'elle lui avait promise (13).

Les ventes consenties entre époux hors de s trois circonstances, sont légalement préımées n'être pas de véritables ventes, et ne ıuraient avoir effet comme telles. Mais elles euvent valoir, sauf révocation (art. 1096), mme donations déguisées (14), non-seuleıent à l'égard des héritiers de l'époux vendeur, mais encore à l'égard de ceux de ses réanciers dont les titres sont postérieurs à ces entes (15). Les créanciers antérieurs peuvent les attaquer, en tant qu'elles portent préjudice à leurs intérêts.

Il est d'ailleurs bien entendu que les héritiers à réserve des époux peuvent faire prononcer la réduction des ventes passées entre ceux-ci, lorsque les avantages qu'elles confèrent, ou qu'elles sont présumées conférer, excèdent la quotité disponible.

3° *Des choses qui peuvent être l'objet du contrat de vente.*

Tout ce qui est dans le commerce peut être l'objet d'une vente. Art. 1598. Ce principe s'applique même aux choses futures, c'est-à-dire, à celles qui n'existent encore qu'en espérance, comme, par exemple, aux fruits à naître d'un fonds de terre (16), au produit d'un coup de filet.

Des dispositions spéciales ont cependant défendu d'une manière relative, ou soumis à des conditions particulières, la vente de certaines choses. Ainsi la loi défend la vente des blés en vert (17) et des effets militaires (18).

es, des libéralités excédant la quotité disponible, ou imprimer à ces libéralités un caractère d'irrévocabilité e la loi leur refuse, soit de soustraire les biens l'un de utre à l'action de leurs créanciers personnels.

(11) Il n'existe pas dans ce cas de réciprocité entre le ıri et la femme; celle-ci ne peut passer vente au mari e dans les circonstances indiquées par les nos 1 et 3 de rt. 1595.

(12) L'art. 1595, n° 2, n'est pas limitatif; il se borne à pliquer, à l'aide d'un exemple, ce qu'il faut entendre ici r cause légitime. Paris, 21 janvier 1814, Sir., XV, 2, 16. q. rej., 23 août 1825, Sir., XXVI, 1, 379. Mais, quoique tribunaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour précier la légitimité de la cause à raison de laquelle la ate a été passée, il semble qu'ils devraient, en suivant alogie de l'exemple donné par la loi et l'esprit général dispositions relatives aux ventes entre époux, n'adttre comme causes légitimes de pareilles ventes que des s préexistantes. Duvergier, I, 179. Grenoble, 24 jan- 1826, Dalloz, 1826, 2, 155. Grenoble, 8 mars 1831, XXXII, 2, 55. Bordeaux, 1er déc. 1829, Sir., XXX, 2, Cpr. cep. Req. rej., 23 août 1825, Sir., XXVI, 1, 379.

) La loi ne permet la vente que pour le payement de la Si la femme était débitrice de son mari pour causes ieures au mariage, elle ne serait pas, par ce motif, risée à lui passer vente. Troplong, I, 182. Duvergier, 2.

) Comme il faut, pour qu'il y ait donation, que la e qui se dépouille d'une chose, ait eu l'intention de le à titre de libéralité, les ventes passées entre époux des circonstances indiquées par la loi, ne pourraient avoir l'effet de donations, s'il était prouvé que les époux n'ont point eu l'intention de se gratifier, mais de faire une vente véritable, ou qu'ils ont voulu soustraire, par une vente simulée, les biens de l'un d'eux à l'action de ses créanciers. Troplong, I, 185. Duvergier, I, 183.

(15) Duranton (XVI, 153 et 154) pense que les ventes non autorisées entre époux sont toujours frappées d'une inefficacité absolue; mais les motifs sur lesquels est fondée la disposition de l'art. 1595 repoussent cette manière de voir. Toullier, VI, 41. Troplong, I, 185. Duvergier, I, 183 et 184.

(16) Dans les ventes de récolte, il faut distinguer si les parties ont entendu faire une vente entièrement aléatoire, en traitant *de spe fructuum nasciturorum*, ou si elles ont voulu traiter d'une récolte à venir, en n'admettant de chances que pour le plus ou le moins de fruits. Au premier cas, la vente est pure et simple et l'acheteur est obligé de payer le prix, quand même la récolte manquerait entièrement. Au second cas, la vente est subordonnée à la condition que la récolte donnera quelques produits. Dans le doute, on doit présumer que les parties ont voulu faire une vente de la seconde espèce. Duranton, XVI, 172. Troplong, I, 204.

(17) Lois des 6 et 23 messidor an III. Merlin, *Rép.*, v° Vente, § 1, art. 1, n° 6. Toullier, VI, 118. Duranton, XVI, 160 et 161. Troplong, I, 223. Duvergier, I, 232. Alençon, 26 novembre 1833, Sir., XXXV, 2, 430. La cour d'Agen a évidemment violé l'art. 1598, en jugeant, le 2 août 1830 (Sir., XXXII, 2, 126), que le silence du Code civil et du Code pénal sur les ventes de blés en herbe emportait abrogation tacite de la prohibition de ces ventes.

(18) Loi du 28 mars 1793, art 3, cbn. Loi du 19-22 juillet

D'un autre côté, le débit de certaines denrées ou marchandises, telles que le tabac (19), les cartes à jouer (20), la poudre (21), n'est permis qu'à certaines personnes, et sous certaines conditions.

Enfin, la loi déclare nulle la vente de la chose d'autrui (22). Art. 1599. Cette nullité peut être proposée, sous forme d'exception, non-seulement par l'acheteur actionné en payement du prix, mais encore par le vendeur actionné en délivrance (23). Dans l'un et l'autre cas, le vendeur même de bonne foi pourrait être condamné à des dommages-intérêts, si l'acheteur avait ignoré le vice de la vente (24).

L'acheteur peut aussi, quoiqu'il ait été mis en possession et qu'il n'ait encore éprouvé aucun trouble, provoquer, par voie d'action principale, l'annulation de la vente et la restitution du prix avec ses accessoires, quand même le vendeur aurait été de bonne foi (25). Le vendeur, au contraire, ne peut, après avoir effectué la délivrance, demander l'annulation de la vente et la restitution de la chose (26).

La nullité de la vente de la chose d'autrui n'est pas couverte par la circonstance que le vendeur deviendrait plus tard, comme successeur particulier, ou même comme successeur universel, propriétaire de la chose vendue. L'acheteur peut encore demander, par voie d'exception, et même par voie d'action, l'annulation de la vente, pourvu qu'il ne l'ait pas confirmée postérieurement à cet événement (27). Le vendeur, de son côté, pourrait, suivant les circonstances, être admis, même dans ce cas, à exciper de la nullité de la vente contre l'action en délivrance dirigée contre lui (28).

1791, tit. II, art. 33. Crim. cass., 17 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 768. Crim. cass., 9 fév. 1837, Sir., XXXVIII, 1, 66.

(19) Cpr. sur le monopole du tabac, les lois citées au § 194, note 8.

(20) Loi du 28 avril 1816, *partie des contributions indirectes*, art. 160 à 171.

(21) Loi du 13 fructidor an v. Ordonnance du 25 mars 1818. Ordonnance du 19 juillet 1829.

(22) Cette disposition est fondée sur ce que la transmission immédiate de la propriété, transmission qui est la fin directe et principale du contrat de vente, est impossible lorsque la chose vendue n'appartient pas au vendeur. *Rapport fait au tribunat*, par Faure (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 196, nº 18 [Éd. B., t. VII, p. 92]). Cpr. §§ 181 et 182. L'ancien droit français admettait, avec le droit romain, la validité de la vente de la chose d'autrui, par la raison que le vendeur était censé contracter, non l'engagement précis de transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue, mais seulement celui de le mettre en possession de cette chose et de la lui garantir. Pothier, nº 1. Cpr. Civ. cass., 12 août 1812, Sir., XIII, 1, 9.

(23) Duvergier (I, 220) pense que le vendeur ne peut proposer la nullité de la vente qu'autant qu'il a été de bonne foi en vendant. Merlin (*Quest.*, vº Hypothèques, § 4 *bis*, nº 6) va encore plus loin ; il enseigne que la nullité de la vente de la chose d'autrui est purement relative, et ne peut jamais être invoquée par le vendeur. Ces opinions nous semblent également en opposition avec le motif sur lequel repose la nullité de la vente de la chose d'autrui. Les auteurs qui les ont émises n'ont d'ailleurs pas distingué, avec assez de soin, les différentes positions dans lesquelles peuvent se trouver le vendeur et l'acheteur, et la forme sous laquelle l'un ou l'autre entendrait proposer la nullité de la vente.

[La vente de la chose d'autrui est nulle à l'égard du propriétaire de la chose vendue; elle est valable entre le vendeur et l'acheteur. Bruxelles, 30 juin 1825; *Pasicrisie belge*, à cette date. Delvincourt, tome II, page [illegible]

(24) Celui qui achète sciemment la chose d'autrui, [illegible] peut avoir droit à des dommages-intérêts. Cpr. cep. § [illegible]

(25) Delvincourt, III, p. 130. Merlin, *Quest.*, vº Vente, § 11, nº 1. Troplong, I, 231. Cpr. § 355. Il existe sous ce rapport une différence pratique fort importante entre le droit français actuel et le droit romain. Cpr. L. 30, § [illegible] *D. de act. empt. vend.* (19, 1).

(26) On opposerait au vendeur la maxime *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Le vendeur, que l'on suppose n'être pas propriétaire de la chose vendue, serait d'ailleurs sans qualité pour en demander la restitution.

(27) Les auteurs et la jurisprudence s'accordent à reconnaître ce principe, toutefois avec la restriction que la demande ou l'exception de nullité proposée par l'acheteur devrait être rejetée, si dès avant l'époque à laquelle la demande a été introduite ou l'exception opposée, le vendeur était devenu propriétaire de la chose vendue. Cpr. Delvincourt, III, p. 131 ; Duranton, XVI, 179 ; Troplong, I, 236; Duvergier, I, 219; Req. rej., 16 janvier 1810, Sir., X, 1, 204; Riom, 30 novembre 1813, Sir., XIII, 2, [illegible] Req. rej., 23 juillet 1835, Dalloz, 1835, 1, 442; Civ. rej., 14 février 1837, Sir., XXXVII, 1, 890. Mais cette restriction même nous paraît, au point de vue de la théorie, devoir être rejetée comme étant en opposition avec le principe que les conditions nécessaires à la validité d'une convention doivent exister dès l'instant de sa formation, ou que du moins leur existence doit être indépendante du bon plaisir de l'une ou de l'autre des parties. Cpr. § 342. En effet, dans le système contraire, il serait au pouvoir du vendeur, selon qu'il lui plairait ou non de prendre des arrangements avec le véritable propriétaire de la chose vendue, d'effacer ou de laisser subsister la nullité dont la vente se trouve entachée.

(28) Il devrait du moins en être ainsi, lorsque le vendeur a été de bonne foi et que l'acquéreur a connu le vice de la vente qu'il s'est fait passer.

La vente faite par l'un des copropriétaires de la totalité de la chose indivise est valable pour la portion du vendeur, et nulle pour celle de ses consorts (29). L'acheteur peut cependant faire prononcer la nullité pour le tout, si la partie de la chose qui n'appartient pas au vendeur est de telle importance, que l'acheteur n'eût pas accepté la vente sans cette partie (30). Arg. art. 1636.

La disposition de l'art. 1599 ne s'applique aux ventes de choses mobilières qu'avec certaines modifications qui résultent du principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre (31). Cpr. art. 2279.

Cette disposition est d'ailleurs étrangère à la vente de choses déterminées seulement quant à leur genre, et aux ventes commerciales d'objets appartenant à un tiers, qu'il est au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se procurer (32).

Du reste, la vente de la chose d'autrui est efficace en ce sens qu'elle peut former un juste titre de nature à fonder l'usucapion de dix à vingt ans. Art. 2265.

§ 352.

d) *Des clauses spéciales qui peuvent être ajoutées au contrat de vente.*

Les parties qui contractent vente peuvent, à l'aide de clauses spéciales, subordonner à des conditions, ou modifier de telle manière qu'elles jugent convenable, les obligations qui procèdent naturellement du contrat de vente.

Les principales clauses de cette espèce sont : la clause appelée *pactum addictionis in diem* (1), le pacte commissoire (2), le pacte de préférence (3), la clause appelée *pactum displicentiæ* (4), et le retrait conventionnel (5).

Le Code civil ne trace de règles spéciales que pour quelques-unes de ces clauses (6). Les effets des autres se déterminent d'après les principes qui régissent les contrats innomés et les obligations conditionnelles.

§ 353.

e) *Des obligations, en général, qui dérivent du contrat de vente.*

Le vendeur est tenu de livrer et de garantir la chose vendue. Art. 1603.

L'acheteur est tenu de recevoir ou d'enlever cette chose et d'en payer le prix, au temps et au lieu convenus. Art. 1650. Il doit, en outre, supporter, à moins de conventions contraires, les frais de passation de l'acte de vente, ainsi que ceux d'enregistrement et de transcription (1). Art. 1593.

(29) Duvergier, I, 224. Civ. cass., 26 octobre 1812, Sir., XIII, 1, 150. Civ. cass., 3 août 1819, Sir., XIX, 1, 359. Toutefois, s'il s'agissait d'une vente faite par un copropriétaire d'un immeuble indivis, et que, par suite d'un partage intervenu avant toute demande en nullité de la vente, cet immeuble fût tombé dans le lot du vendeur, il semble qu'à raison de l'effet rétroactif du partage, l'acquéreur ne fût plus recevable à attaquer la vente. *Voy.* art. 883; § 197, n° 2. Cpr. cependant Req. rej., 16 janvier 1810, Sir., X, 1, 204.

(30) Cpr. Poitiers, 16 avril 1822, Sir., XXV, 2, 321.

(31) Ainsi, par exemple, l'acheteur ne peut demander la nullité de la vente d'une chose mobilière que le vendeur lui a délivrée ou dont il lui offre la délivrance, que dans les cas exceptionnels où il pourrait être exposé à une action en revendication de la part du légitime propriétaire.

(32) *Rapport au tribunat*, par Grenier (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 241 et 242, n° 15 [Éd. B., t. VII, p. 109]). Troplong, I, 232. Duvergier, I, 223.

(1) [§ 352] Cette clause a pour effet de réserver au vendeur la faculté de se départir de la vente au cas où il trouverait, dans un délai déterminé, un autre acheteur qui lui ferait des conditions plus avantageuses. Cpr. *D. de in diem addict.* (13, 2); Pothier, n°s 446 et suiv.

(2) Cpr. § 302, n° 3; Pothier, n°s 458 et suiv.

(3) Cette clause, autrefois nommée *pactum protimiseos*, a pour objet d'assurer au vendeur le droit d'être préféré, à prix égal, à toute autre personne, dans le cas où l'acquéreur revendrait la chose. Cette clause ne produit qu'une action personnelle en dommages-intérêts contre le vendeur, et ne peut autoriser l'action en revendication contre le nouvel acquéreur. Toulouse, 6 novembre 1825, Sir., XXVI, 2, 177.

(4) Par l'effet de cette clause l'une et l'autre des parties conservent la faculté absolue de se départir du contrat pendant un certain temps. Ce temps ne paraît pas pouvoir être fixé au delà de cinq années. Arg. art. 1660.

(5) Le retrait conventionnel (pacte de rachat ou de réméré. Cpr. art. 1659 à 1673) est le seul que nous ayons à mentionner ici. Le retrait successoral (art. 841), le retrait d'indivision accordé à la femme dans le cas prévu par l'art. 1408, et le retrait de droits litigieux (art. 1699), ne modifient pas entre les parties les effets de la vente. *Voyez* quant aux autres retraits qu'avait admis l'ancienne jurisprudence : Merlin, *Rép.*, v° Retrait.

(6) Cpr. art. 1656 et 1657, 1659 et suiv.

(1) [§ 353] Mais les frais de purge sont, en général, à la charge du vendeur. Arg. Code de procédure, art. 777. Cpr.

Lorsque les termes d'un contrat de vente sont obscurs ou équivoques, et qu'il n'existe pas d'autres moyens d'interprétation pour en déterminer le sens et la portée, le doute qui en résulte doit être résolu contre le vendeur, et en faveur de l'acheteur. Art. 1602 (2).

§ 354.

(1) *Des obligations du vendeur en particulier.*

(a) *De la délivrance.*

La délivrance, en matière de vente (1), est le transport de la chose vendue en la puissance de l'acheteur. Art. 1604.

La délivrance des immeubles se consomme par le délaissement qu'en fait le vendeur (2), et n'exige de la part de celui-ci aucun acte corporel, aucun signe ou symbole extérieur propre à manifester son intention de délaisser la possession au profit de l'acheteur (3). Article 1605.

La délivrance des choses mobilières s'effectue par la remise manuelle que le vendeur en fait à l'acheteur, ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent, sans qu'il soit nécessaire, au dernier cas, que cette remise ait lieu dans la proximité de ces bâtiments. Art. 1606.

La délivrance, soit d'immeubles, soit de choses mobilières, s'opère même par le seul consentement des parties :

1° Lorsque les choses vendues se trouvent déjà en la possession de l'acheteur, à un autre titre, par exemple, à titre d'usufruit, de bail, de commodat. C'est ce que l'on appelle vulgairement une tradition *brevi manu*.

2° Lorsque le vendeur, en se réservant la jouissance des choses vendues, par exemple, à titre d'usufruit ou de bail, s'en constitue détenteur pour le compte de l'acheteur, et convertit ainsi en possession précaire sa possession à titre de propriétaire. Cette clause s'appelle *constitut possessoire* (4).

3° La délivrance de choses mobilières, en particulier, s'opère encore par le seul consentement des parties, lorsque l'enlèvement ou le transport ne peut en être fait au moment de la vente (5). Art. 1606.

De quelque manière qu'ait eu lieu la déli-

§ 294, note 7. Bordeaux, 14 décembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 100. Limoges, 18 décembre 1840, Sir., XLI, 2, 185. *Voyez* en sens contraire : Duranton, XVI, 124; Troplong, I, 164; Duvergier, I, 169.

(2) A la règle d'interprétation posée par l'art. 1162, et qui serait favorable tantôt à l'acheteur et tantôt au vendeur, selon qu'il s'agirait des obligations de l'un ou de celles de l'autre, l'art. 1602 substitue une règle qui fait toujours pencher la balance contre le vendeur, même dans le cas où le doute s'élève sur l'étendue des engagements qu'il a contractés. Cette disposition est fondée sur ce que le vendeur, qui connaît, en général, mieux que l'acheteur l'état de la chose à vendre, doit s'imputer de n'avoir pas expliqué avec précision ce à quoi il entendait s'obliger. Du reste, l'art. 1602 ne doit, comme l'art. 1162, être appliqué qu'à défaut des autres règles d'interprétation développées au § 347; et il ne s'étend pas aux clauses exceptionnelles que l'acheteur a stipulées dans son intérêt. Merlin, *Quest.*, v° Vente, § 10. Troplong, I, 237 et suiv. Cpr. Bruxelles, 9 mars 1811, Sir., XI, 2, 321.

(1) L'obligation de délivrer une chose peut résulter de conventions qui confèrent des droits personnels aussi bien que de contrats translatifs de droits réels. Cpr. article 1719; § 299, note 2. La délivrance qui doit être faite en vertu de contrats translatifs de propriété, est plus spécialement appelée tradition. Les dispositions des art. 1604 et suiv., quoique placées sous le titre *de la Vente*, s'étendent à toute espèce de tradition en général; mais elles ne doivent pas être appliquées indistinctement à la délivrance à faire par suite de conventions qui ne confèrent que des droits personnels. Cpr. § 299, note 11.

(2) Il n'est pas exact de dire que l'obligation de délivrer un immeuble soit remplie par la seule remise *des titres ou des clefs*. Si le vendeur, après avoir fait cette remise, se maintient en possession de l'immeuble, il ne peut être considéré comme ayant effectué la délivrance. L'art. 1605 est donc, sous ce rapport, rédigé d'une manière vicieuse. Cpr. aussi note 16, *infra*.

(3) L'art. 1605 n'exige pas la remise des titres et des clefs, comme un acte symbolique destiné à tenir lieu de délivrance. L'obligation de livrer ces objets à l'acheteur, auquel ils sont indispensables pour le mettre en position de pouvoir jouir et disposer librement de la chose vendue, n'est qu'une conséquence du principe que le vendeur doit livrer cette chose avec ses accessoires. Cpr. art. 1615

(4) C'est bien à tort que la plupart des commentateurs du droit romain voient dans la tradition *brevi manu* et dans le constitut possessoire des espèces de traditions feintes. Cpr. Savigny, *De la possession*, §§ 14 à 17; Ducaurroy, *Institutes expliquées*, I, 405; Troplong, I, 267 et suiv.

(5) Il faut, pour l'application de cette règle, qu'il y ait, au moment de la vente, impossibilité objective ou absolue de déplacer les choses vendues, comme cela a lieu, par exemple, dans la vente de récoltes sur pied. Une impossibilité simplement relative, par exemple, celle qui se rencontre dans les ventes de choses déposées en un lieu éloi-

vrance d'un immeuble, elle confère à l'acheteur une possession susceptible de produire tous les effets indiqués au § 186. Mais la délivrance d'une chose mobilière ne transmet à l'acheteur une possession *réelle*, dans le sens de l'article 1141, qu'autant qu'elle a eu lieu par l'un des modes énumérés en l'art. 1606 (6), ou par des actes analogues (7). En fait de meubles, le constitut possessoire n'investit pas l'acheteur de la possession des choses vendues à l'égard d'un second acquéreur de bonne foi (8). Ce dernier lui sera préféré s'il a été mis en possession réelle.

Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, à moins qu'il n'y ait eu, pour les uns ou pour les autres, stipulation contraire (9). Art. 1608.

La délivrance doit se faire au lieu convenu entre les parties, et, lorsque la convention est muette à cet égard, au lieu où la chose vendue se trouvait à l'époque de la vente. Art. 1609. Cpr. art. 1247.

La délivrance doit avoir lieu dans le délai fixé par la convention. Toutefois, le vendeur peut se dispenser de livrer la chose vendue aussi longtemps que l'achèteur n'a pas payé la totalité du prix, à moins que ce prix n'ait été stipulé payable à terme (10); et, dans ce cas même, le vendeur ne serait plus tenu à la délivrance si, depuis la vente, l'acheteur était tombé en déconfiture ou en faillite, ou qu'il eût diminué par son fait les sûretés qu'il avait données (11). Art. 1612 et 1613 cbn. 1188.

Lorsque le vendeur laisse écouler le délai fixé par la convention sans effectuer la délivrance, l'acheteur peut demander, à son choix, et avec dommages-intérêts s'il y a lieu, sa mise en possession ou la résolution du contrat. Art. 1610 et 1611. Cpr. art. 1184. Cependant si le vendeur a été empêché par un cas fortuit ou de force majeure d'effectuer la délivrance dans le temps convenu, ce retard ne peut, en général, motiver contre lui ni la résolution de la vente, ni même une demande en dommages-intérêts (12).

Le jugement qui ordonne la mise en possession de l'acheteur, équivaut à délivrance, non-seulement à l'égard du vendeur, mais encore à l'égard des tiers. En cas de refus du vendeur de satisfaire à ce jugement, l'acheteur peut le faire mettre à exécution *manu militari* (13).

Le vendeur ne peut changer l'état de la chose vendue (14). Il doit, jusqu'à la délivrance, apporter à sa conservation tous les soins d'un bon père de famille.

Il est tenu de délivrer avec la chose vendue

gné de celui où le marché est conclu, ne suffit pas pour faire considérer la délivrance comme consommée par le seul consentement des parties. *Voy.* cependant Toullier, VII, 40.

(6) Duranton (XVI, 191), Troplong (I, 281) et Duvergier (I, 253), enseignent même que la délivrance opérée par le seul consentement des parties, dans le cas où le transport de la chose vendue ne peut se faire au moment de la vente, ne confère jamais à l'acheteur une possession réelle. Cette opinion, qui ne tient pas compte de la distinction établie à la note précédente, nous paraît trop absolue.

(7) L'énumération que renferme l'art. 1606 n'est pas limitative : il est impossible, à raison de la variété des circonstances qui peuvent se présenter, d'indiquer tous les actes de nature à faire considérer la tradition comme consommée. Troplong, I, 282. Duvergier, I, 249. — Cpr. sur les effets de l'apposition aux choses vendues, de la marque ou du sceau de l'acheteur : Civ. rej., 15 janvier 1828, Dalloz, 1828, 1, 90.

(8) A l'égard des créanciers du vendeur, l'acheteur est saisi de la propriété des meubles vendus par le seul effet de la vente, et indépendamment de toute clause de constitut. Cpr. § 349, texte *in fine*, et note 29. Toutefois les ventes de meubles faites, soit avec, soit sans clause de constitut, sont souvent annulées dans l'intérêt des créanciers, à raison des présomptions de fraude ou de collusion qui s'y attachent. Cpr. Toullier, VII, 41.

(9) C'est donc au vendeur à supporter les frais de mesurage et de pesage, et à l'acheteur ceux d'emballage, de chargement, de transport, et les droits de circulation. Cpr. Delvincourt, sur l'art. 1606; Troplong, I, 289.

(10) Le délai de grâce ne produit pas à cet égard les mêmes effets que le terme de droit; le vendeur pourrait, pendant le délai de grâce, se dispenser de livrer la chose. Duvergier, I, 271.

(11) Duvergier, I, 268.

(12) Troplong, I, 294. Duvergier, I, 265.

(13) L'art. 1142 n'est pas applicable à l'obligation de délivrer une chose déterminée dans son individualité. Cpr. § 299. Duranton, X, 393 et 395. Troplong, I, 293. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 151.

(14) C'est ainsi qu'il faut entendre l'art. 1614, qui, pris à la lettre, serait en opposition avec l'art. 1138. Cpr. articles 1624, 1136 et 1137.

tous les accessoires qui en dépendent (15), notamment les clefs des bâtiments et les actes de propriété (16), les accroissements que cette chose a reçus depuis la vente, et les fruits qu'il en a retirés depuis le moment fixé pour la délivrance. Art. 1614 et 1615.

Enfin, il doit délivrer la mesure indiquée au contrat, à moins qu'il n'ait été dispensé de cette obligation, ou qu'il ne soit constant que la chose a été vendue sans aucun égard à la mesure, malgré l'indication qui en a été donnée (17). Art. 1616.

L'obligation de fournir la mesure convenue est réglée d'une manière spéciale pour les ventes d'immeubles dans les hypothèses suivantes (18) :

1° Ventes à raison de tant la mesure d'un immeuble déterminé, dont la contenance et le prix total sont indiqués au contrat. Art. 1617 et 1618.

Dans une vente de cette nature, tout déficit ou tout excédant de contenance, quelque peu considérable qu'il soit, donne lieu à une diminution ou à une augmentation proportionnelle de prix.

2° Ventes d'un immeuble déterminé ou d'un corps de biens avec indication de la contenance, moyennant un prix total fixé par le contrat, mais non à raison de tant la mesure. Art. 1619 (19).

Les ventes de ce genre ne donnent lieu à une diminution ou à une augmentation de prix, que dans le cas où la différence de la contenance réelle à celle qui est indiquée au contrat, produit, eu égard au prix total de l'immeuble ou des immeubles vendus, une différence de valeur d'un vingtième au moins.

Cette différence de valeur existe ou doit être considérée comme existante, par cela seul qu'il y a une différence de contenance d'un vingtième, lorsque toutes les parties du fonds vendu sont de même qualité, ou que ces parties étant de nature diverse, la contenance de chacune d'elles n'a pas été indiquée séparément (20). Mais si la contenance de chacune des parties du fonds a été déclarée spécialement, et que ces parties soient d'ailleurs de qualité diverse, la différence de valeur ne suit plus la proportion de la différence de contenance (21).

Lorsque plusieurs fonds ont été vendus par un seul et même contrat pour un prix unique, avec désignation de la contenance de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance dans l'un et plus dans l'autre, on fait compensation entre la valeur de l'excédant et celle du déficit de contenance; de telle sorte qu'il n'y a lieu à supplément ou à diminution de prix, qu'autant qu'il reste, après cette compensation, une

(15) Cpr. sur les accessoires de choses vendues : Pothier, *Introduction générale à la coutume d'Orléans*, nos 47 et 48; Troplong, I, 323; Duvergier, I, 275; Merlin, *Répertoire*, vo Accessoires, et vo Achat, no 15; Bordeaux, 24 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 8; Req. rej., 18 juillet 1826, Sir., XXVII, 1, 145; Toulouse, 1er juin 1827, Sir., XXVII, 2, 205; Bordeaux, 23 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 104.

(16) . 'art. 1605 est encore sous ce rapport (Cpr. note 2 *supra*) rédigé d'une manière inexacte. On doit, malgré les termes alternatifs dans lesquels il est conçu, reconnaître à l'acheteur d'un bâtiment le droit de réclamer tout à la fois les clefs de ce bâtiment et les actes qui en constatent la propriété.

(17) Duvergier, I, 281.

(18) La loi ne s'occupe ni des ventes faites, à tant la mesure, d'un certain nombre de mesures à prendre dans un champ, ni de celles d'immeubles déterminés vendus également à tant la mesure, mais sans indication de la contenance et du prix total. Le prix devant être fixé, dans ces deux hypothèses, eu égard au nombre de mesures, il ne peut être question ni d'augmentation ni de diminution de prix.

(19) Les termes de l'art. 1619, *soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure* (*a corpore vel a mensura*), ont pour objet de proscrire une distinction admise dans l'ancien droit, et à laquelle se rattachait une controverse que le Code a voulu faire cesser. Maleville, sur l'art. 1619. Troplong, I, 33[illegible]. Cpr. L. 42, *D. de act. empt. vend.* (19, 1); L. 43, *D. de evict.* (21, 2).

(20) Duvergier, I, 292 et 293.

(21) Ainsi, par exemple, en supposant qu'une vente ait pour objet un corps de biens dont la contenance déclarée soit, en terres labourables de quarante hectares, et en vignes de dix hectares, ensemble de cinquante hectares, et qu'il manque deux hectares de vignes, la différence de contenance ne sera que d'un vingt-cinquième; mais, malgré cela, il y aura lieu à diminution du prix si la valeur des deux hectares de vignes manquants dépasse le vingtième de ce prix. Cpr. *Discussion au conseil d'État* (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 56 à 58, nos 34 à 36 [Éd. B., t. VII, p. 33 et 34]).

férence de valeur d'un vingtième au moins. rt. 1623.

Lorsqu'il y a lieu à augmentation de prix ur excédant de mesure, et que cet excédant t au-dessus du vingtième de la contenance clarée, l'acheteur a l'option, ou de payer le pplément de prix avec les intérêts depuis le ur de sa mise en jouissance, ou de se désister la vente (22). Art. 1618 et 1620. Si l'excént était au-dessous du vingtième, il serait nu de payer le supplément du prix.

Du reste, l'acheteur jouirait de la faculté de désister du contrat, à raison d'un déficit de ntenance même inférieure au vingtième, l avait acheté l'immeuble pour une cerne destination, connue du vendeur, à laelle le défaut de contenance le rendît imopre (23).

L'acheteur qui use de la faculté de se désis- du contrat, peut, dans tous les cas, exiger, tre la restitution du prix, celle des frais du ntrat, et même des dommages-intérêts, s'il lieu. Art. 1621 et arg. de cet article.

Les règles qui viennent d'être développées s'appliquent aux ventes forcées comme aux ventes volontaires (24).

Elles peuvent être modifiées ou neutralisées par des stipulations contraires. La clause *sans aucune garantie de contenance*, stipulée à l'occasion d'une vente de la nature de celles qui sont indiquées par l'art. 1619 (25), doit recevoir application, même dans le cas où la différence de mesure est d'un vingtième ou au delà ; elle emporte par conséquent dérogation à cet article (26). Il n'en est pas de même, du moins en général, et sauf l'interprétation de l'intention des parties, de la formule *ou environ* qui est ajoutée à l'indication de la contenance (27).

L'action en supplément et celle en diminution du prix, ouverte par les art. 1617 et 1619, doivent, à peine de déchéance, être intentées dans l'année à compter du jour du contrat (28). Art. 1622 (29). Il importe peu à cet égard que les parties soient restées, pour leurs obligations respectives à raison de la contenance, dans les termes de ces articles, ou qu'elles aient modifié, par des conventions contraires, les dispositions de la loi (30).

2) Mais il ne pourrait exiger le retranchement de l'exnt. Troplong, I, 336. Duvergier, I, 296.

3) La faculté de se désister du contrat n'est pas à la ité expressément accordée à l'acheteur pour cause de cit de contenance ; mais tout ce que l'on doit conclure silence de la loi à cet égard, c'est que les tribunaux vent admettre ou rejeter, suivant les circonstances, la nande en résolution fondée sur ce motif. Arg. art. 1636. rincourt, III, p. 138. Duranton, XVI, 223. Duvergier, 86. *Voy*. en sens contraire : Troplong, I, 330.

4) Arg. art. 1684. Duvergier, I, 300. Besançon, 4 mars , Dalloz, *Jur. gén.*, v° Vente, p. 800 [Éd. B., p. 337]. n, 12 février 1818, Sir., XIX, 2, 25. Cpr. Liége, 28 fér 1812, Sir., XIII, 2, 37 ; Req. rej., 18 novembre 1828, , XXIX, 1, 119. *Voy*. en sens contraire : Troplong, I, , note 2 ; Agen, 22 mars 1811, Dalloz, *ubi supra*.

5) La clause de non-garantie de contenance, stipulée s une vente faite avec indication de contenance et à tant mesure (Cpr. art. 1617), n'empêcherait pas que le prix dût suivre exactement la proportion de la mesure. Mais pourrait, selon les circonstances, être envisagée comme lifiant la faculté accordée à l'acheteur par l'art. 1618, e désister du contrat en cas d'excédant de mesure d'un tième. Les tribunaux pourraient attribuer le même t à la formule *ou environ* ajoutée, dans ces sortes de les, à l'indication de la contenance. Duranton, XVI, 225. ergier, I, 299.

6) Troplong, I, 341. Liége, 20 février 1812, Sir., XIII, 7. Req. rej., 18 novembre 1828, Sir., XXIX, 1, 119. Bourges, 31 août 1831, Dalloz, 1833, 2, 9. *Voy*. en sens contraire : Paris, 16 juin 1807, Sir., VII, 2, 1051. — Cpr. sur l'effet de la clause par laquelle les parties promettraient de se faire raison du plus ou moins de contenance : Bordeaux, 7 mars 1810 et 19 mars 1811, Sir., XI, 2, 166, et XII, 2, 391.

(27) Pothier, n° 254. Troplong, I, 340. *Voy*. en sens contraire : Duranton, XVI, 229.

(28) Si les parties avaient fixé un jour pour le mesurage, le délai d'un an ne commencerait à courir qu'à partir de ce jour. Duranton, XVI, 235. Duvergier, I, 301.

(29) La disposition exceptionnelle de l'art. 1622 ne doit pas être étendue aux ventes mobilières. Duranton, XVI, 241. Troplong, I, 352. Duvergier, I, 304. Req. rej., 25 février 1812, Sir., XV, 1, 180. Req. rej., 24 mai 1815, Sir., XV, 1, 335. — Elle est d'ailleurs étrangère à la demande en délivrance d'une portion déterminée de l'immeuble, que l'acheteur prétend avoir été comprise dans la vente, et réciproquement à l'action en restitution d'un excédant dont l'acheteur a pris possession et que le vendeur prétend n'avoir pas fait partie de la vente. Les demandes de cette nature diffèrent essentiellement des actions en supplément ou en diminution de prix. Troplong, I, 353. Cpr. Rennes, 28 juillet 1811, Sir., XIII, 2, 98 ; Req. rej., 3 août 1831, Sir., XXXII, 1, 551.

(30) Les stipulations particulières qui étendent ou restreignent la limite à partir de laquelle la loi accorde l'action en supplément ou en diminution de prix, ne changent pas le caractère de cette action : elles ne doivent, par con-

Le délai d'un an, fixé par l'art. 1622, court contre les mineurs, les interdits et les femmes mariées (31).

§ 355.

Continuation. —(b) *De la garantie.*

La garantie que le vendeur doit à l'acheteur a deux objets, savoir : la possession paisible de la chose vendue, et les défauts cachés dont cette chose peut être entachée. Art. 1625.

1° *De la garantie de la paisible possession.*

Le vendeur doit s'abstenir de tout acte qui tendrait à inquiéter l'acheteur (1).

Il doit, de plus, prendre la défense (*le fait et cause*) de l'acheteur, lorsque celui-ci est troublé (2) par un tiers qui s'oppose, soit à son entrée en jouissance, soit à l'exercice d'une servitude active comprise dans la vente, ou qui forme, au sujet de la chose vendue, quelque réclamation judiciaire, fondée sur une cause antérieure à la vente. Si le vendeur ne réussit pas à faire cesser le trouble (3), il est tenu d'indemniser l'acquéreur du préjudice que celui-ci peut éprouver (4).

Il convient, pour déterminer l'étendue de cette obligation, de distinguer l'hypoth[èse] d'une éviction totale ou d'une éviction par[-] tielle résultant de ce que l'acquéreur est dé[-] pouillé, soit d'une partie matériellement dé[-] terminée, soit d'une portion aliquote de l[a] chose vendue, et l'hypothèse d'une évicti[on] partielle résultant de ce que l'acquéreur [est] privé de la jouissance de servitudes activ[es] comprises dans la vente, ou se trouve oblig[é] de supporter des charges non déclarées, [et] qu'il est censé n'avoir pas connues.

1) *De la garantie due à raison, soit d'u[ne] éviction totale, soit de l'éviction d'une par[-] tie matériellement déterminée ou d'une po[r-] tion aliquote de la chose vendue.*

L'éviction dont il est ici question est le dé[-] laissement de tout ou partie de la chose ven[-] due, ordonnée en justice contre l'acheteur, en vertu d'un droit de propriété ou d'un dro[it] d'hypothèque exercé par un tiers (5).

Il faut assimiler à l'éviction : *a.* le cas o[ù] l'acheteur, pour éviter un procès, a volont[ai-] rement abandonné la chose vendue, [au] délaissement de laquelle il aurait pu êt[re] contraint judiciairement (6) ; *b.* celui où l'ach[eteur]

séquent, pas influer sur sa durée. Troplong, I, 350. Duvergier, I, 303. Colmar, 29 mai 1817, Sir., XVIII, 2, 134. Req. rej., 22 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 500. *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, III, p. 141 ; Bordeaux, 19 mars 1811, Sir., XI, 2, 166 ; Montpellier, 5 juillet 1827, Sir., XXVIII, 2, 210.

(31) Cpr. § 209, note 2 ; Duranton, XVI, 237.

(1) Cette obligation du vendeur engendre l'exception de garantie, à l'aide de laquelle l'acheteur peut repousser toute action qui ne dériverait pas du contrat de vente, et par laquelle le vendeur, ses héritiers ou ses cautions, chercheraient, soit à le déposséder, soit à troubler ou à restreindre sa jouissance. *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* — L'exception de garantie est-elle indivisible en ce sens, que l'héritier partiaire du vendeur doive, lorsqu'il revendique la chose vendue comme lui appartenant, être déclaré non recevable pour le tout ? *Voy.* note 4 *infra.*

(2) Pothier, n° 103. Troplong, I, 431.

(3) Lors même que le vendeur parvient à faire cesser le trouble, il n'en est pas moins garant envers l'acheteur des frais du procès que celui-ci a eu à soutenir, sauf à les recouvrer contre le tiers demandeur ou défendeur au principal qui a succombé. C'est là une conséquence forcée de l'obligation imposée au vendeur, de prendre le fait et cause de l'acheteur. Duvergier, I, 386. Angers, 18 août 1826, Sir., XXVII, 2, 33. Req. rej., 3 janvier 183[3], Si[r.], XXXIII, 1, 92. *Voy.* en sens contraire : Grenoble, 30 [no-] vembre 1824, Sir., XXV, 2, 383.

(4) L'obligation de garantie, considérée en elle-mê[me,] est indivisible, puisqu'elle a pour objet un fait indivisi[ble,] savoir, la défense de l'acheteur. Mais, comme cette obli[ga-] tion se résout nécessairement en dommages-intérêts, [elle] est essentiellement divisible sous le rapport de son exé[cu-] tion. Cpr. § 301. Il faut en conclure que l'action de gar[an-] tie, quoique indivisible sous son point de vue abstrait, [est] divisible lorsqu'elle tend à provoquer des condamnati[ons] effectives. La même remarque s'applique à l'exception [de] garantie, qui est également divisible, dès qu'elle est [op-] posée à la revendication formée par un des héritiers p[ar-] tiaires du vendeur. Dumoulin, *De dividuo et indiv[iduo],* part. II, n° 496 et suiv. Pothier, n° 104 à 107 et 173. D[u-] ranton, XI, 265 ; XIV, 321 ; XVI, 255. Troplong, I, 4[3]8 et suiv., 457. *Voy.* en sens contraire pour ce qui co[n-] cerne l'exception de garantie : Duvergier, I, 355 ; Civ. r[ej.,] 5 janvier 1815, Sir., XV, 1, 231 ; Req. rej., 11 août 1[8..], Sir., XXX, 1, 395 ; Bordeaux, 8 décembre 1831, Si[r.], XXXII, 2, 565.

(5) Cpr. Req. rej., 21 mars 1831, Sir., XXXI, 1, 1[..] note 8, *infra.*

(6) La prudence exige, en général, que l'acheteur laisse assigner en déguerpissement, et dénonce l'assi[gnation]

ur succombe sur l'action en déguerpissement qu'il a formée contre le tiers détenteur e la chose vendue; *c.* celui où, pour conserver cette chose, il est obligé de payer la créance 'un tiers à laquelle elle était affectée; *d.* enfin, cas où l'acheteur, ayant acquis *a non domino,* ccède plus tard, à quelque titre que ce soit, légitime propriétaire, et conserve, en vertu e son nouveau titre, la chose dont il aurait ı être dépossédé (7).

L'éviction n'autorise de recours en garantie 'autant que sa cause, c'est-à-dire l'existence ı droit dont l'exercice y donne lieu, remonte une époque antérieure à la vente (8). Cependant lorsque l'éviction est le résultat de l'exercice d'un droit concédé par le vendeur luiême, elle donne lieu à garantie, quoique la use en soit postérieure à la vente (9).

La dépossession qui est le résultat d'un fait ı prince ou d'une simple voie de fait (10), ne forme pas une éviction de nature à fonder une demande en garantie. On entend par fait du prince (*hoc sensu*) tout acte du pouvoir législatif (11) ou du pouvoir exécutif qui ordonne un délaissement, sans que cet ordre soit la conséquence d'un droit préexistant ou d'une prohibition antérieure qu'il appartenait au souverain de déclarer ou de faire respecter (12).

Il y a lieu à garantie, que la vente soit volontaire ou forcée (13).

Il est également indifférent que l'acheteur soit lui-même évincé ou que l'éviction atteigne un tiers auquel il aura transmis la chose vendue, à titre onéreux, ou même à titre gratuit (14). Ce tiers peut directement exercer contre le vendeur primitif le recours en garantie auquel celui-ci se trouve soumis; bien plus, il peut le former en son propre nom, sans recourir à la voie de la subrogation judiciaire, dans le cas même où il n'aurait point

ı à son vendeur. En prenant sur lui de délaisser volontement la chose vendue, il s'expose à voir contester par vendeur la légitimité de la réclamation à laquelle il a éré. Cpr. art. 1640. Pothier, n° 96. Duvergier, I, 312.

7) Pothier, nos 85, 86, 97. Duranton, XVI, 249. Duverr, I, 311, 312 et 313.

(8) Cpr. Pothier, nos 87 à 96. La surenchère exercée ıformément à l'art. 2185 doit être regardée comme une ction dont la cause est antérieure à la vente, et qui, à ins de déclaration expresse de l'hypothèque du créanr surenchérisseur, donne ouverture à garantie. Cpr. . 2191 et 2192. Duranton, XVI, 260. Duvergier, I, 321. oplong, I, 426. Civ. cass., 4 mai 1808, Sir., VIII, 1, 338. rdeaux, 27 février 1829, Sir., XXIX, 2, 271. Toulouse, août 1834, Sir., XXXV, 2, 325. *Voy.* en sens contraire : z, 25 prairial an XII, et Paris, 31 mars 1821, Dalloz, . *gén.*, v° Vente, p. 873 [Éd. B., p. 109]. — L'éviction souffre l'acheteur par suite d'une prescription comncée avant la vente, mais accomplie seulement après te époque, doit être considérée comme fondée sur une se postérieure à la vente. Toutefois, si l'acquéreur n'a pas eu le temps moral nécessaire pour interrompre la scription, la garantie devrait être exceptionnellement ise. Cpr. § 625, note 22; Troplong, I, 425; Duvergier, 314; Bourges, 4 février 1823, Sir., XXIII, 2, 303. y. en sens contraire : Bordeaux, 4 février 1831, Dalloz, 1, 2, 85.

) Dans ce cas, le vendeur aurait enfreint l'obligation 'abstenir de tout acte qui pourrait avoir pour résultat roubler l'acheteur. Cpr. note 1, *supra.* Pothier, n° 92. plong, I, 422.

0) Cpr. Req. rej., 25 juin 1822, Sir., XXII, 1, 418.

1) Civ. rej., 27 pluviôse an XI, Sir., IV, 1, 1.

2) C'est en s'attachant à la restriction indiquée dans le texte que la cour de cassation et la cour royale d'Orléans ont décidé qu'il y avait lieu à garantie dans l'affaire du baron de Boucheporn contre les héritiers de Fürstenstein. Le baron de Boucheporn avait acquis de M. de Fürstenstein le fief d'Immichenhain, que ce dernier avait reçu en dotation de Jérôme, roi de Westphalie. Il en fut dépossédé par une ordonnance de l'électeur de Hesse, qui, de retour dans ses États, révoqua, comme contraires aux lois du pays, toutes les dispositions faites par Jérôme de fiefs relevant de la maison électorale. *Voy.* Civ. cass., 18 août 1828, Sir., XXVIII, 1, 328; Orléans, 5 juin 1829, et Req. rej., 14 avril 1830, Sir., XXX, 1, 280.

(13) Duranton, XVI, 265. Duvergier, I, 346. La garantie due par suite d'une adjudication sur expropriation forcée, ne peut être exercée que contre la partie saisie et non contre le créancier poursuivant. Duvergier et Duranton, *loc. cit.* Carré, *Lois de la procédure,* 2323. Req. rej., 16 décembre 1828, Sir., XXIX, 1, 21. *Voy.* en sens contraire : Toulouse, 24 janvier 1826, Sir., XXVI, 2, 136; Caen, 7 décembre 1827, Sir., XXIX, 2, 224. Delvincourt (III, p. 144) et Troplong (I, 432) refusent à l'adjudicataire sur expropriation forcée tout recours en garantie, non-seulement contre le poursuivant, mais même contre le saisi. — L'adjudicataire évincé, après avoir payé son prix aux créanciers, peut-il répéter contre ceux-ci, *condictione indebiti,* les sommes qu'il a versées entre leurs mains? L'affirmative, enseignée par Merlin (*Rép.*, v° Saisie immobilière, § 7, n° 2), Troplong (I, 432 et 498), Duvergier (I, 346) et Carré (*Lois de la procédure,* 2477), nous paraît devoir être adoptée. *Voy.* en sens contraire : Duranton, XVI, 266; Delvincourt, III, p. 144; Colmar, 21 juillet 1812, Sir., XIII, 2, 241.

(14) Duranton, VIII, 532, et XVI, 276. Troplong, I, 429. *Voy.* cependant Pothier, n° 98.

été conventionnellement subrogé aux droits de son auteur (15), et quoiqu'il ne jouisse personnellement d'aucun recours en garantie contre ce dernier (16).

L'obligation de garantie existe, de plein droit, en vertu de la nature même du contrat de vente. Le vendeur est donc soumis à cette obligation, lors même qu'il n'y a aucune faute à lui reprocher, ou qu'il a entièrement ignoré la cause de l'éviction. Art. 1626. Cpr. 1628 et 1635.

Le vendeur soumis à garantie pour cause d'éviction totale est tenu, en premier lieu, de restituer à l'acheteur le prix qu'il a reçu (17). Art. 1630, n° 1. Ce prix doit être remboursé en totalité, bien que, depuis la vente, la chose ait diminué de valeur, qu'elle ait subi des détériorations, ou même qu'elle ait péri en partie (18). Art. 1631 (19). Mais le vendeur est autorisé à retenir sur le prix : l'indemnité qu'il peut avoir payée à l'acheteur, soit à raison de l'existence de servitudes passives non déclarées, soit pour défaut de contenance; la somme que l'acheteur aurait reçue du tiers qui l'a évincé pour améliorations antérieures à la vente; enfin, le montant des bénéfices que l'acheteur peut avoir retirés des dégradations occasionnées par une jouissance abusive ou par une exploitation immodérée, lorsqu'il n'a pas été contraint d'en faire état au propriétaire (20). Art. 1632.

Le vendeur soumis à garantie pour cause d'éviction totale est, en second lieu, tenu de réparer le dommage que l'éviction occasionne à l'acheteur. En vertu de cette obligation, il doit, lors même qu'il est de bonne foi, indemniser ce dernier :

a. Des frais et loyaux coûts du contrat.

b. Des fruits dont l'acheteur est lui-même obligé de faire état au propriétaire qui l'évince.

c. Des frais de la demande principale, ainsi que de ceux de la demande en garantie. Article 1630, n°s 2 à 4 (21). Les tribunaux peuvent cependant, d'après les circonstances,

(15) Duranton, XVI, 275. Duvergier, I, 334. Bordeaux, 4 février 1831, Sir., XXXI, 2, 138. Cette opinion est fondée sur ce que celui qui transmet la propriété d'une chose est censé transférer en même temps tous les droits qui lui compètent au sujet ou à l'occasion de cette chose. Cpr. art. 1122, et § 183. Si, à défaut de subrogation expresse aux droits de son auteur, le tiers évincé ne pouvait exercer qu'au nom de ce dernier, et au moyen d'une subrogation judiciaire, son recours en garantie contre le vendeur primitif, il en résulterait qu'il serait obligé de faire participer tous les créanciers de son auteur au bénéfice de ce recours. Cpr. § 312. Or cette conséquence nous paraît complétement inadmissible. *Voy* en sens contraire : Troplong, I, 437 et 496; Bordeaux, 5 avril 1826, Sir., XXVII, 2, 6.

(16) Duranton, XVI, 274. Civ. cass., 23 janvier 1820, XX, 1, 213.

(17) Cependant un acquéreur subséquent qui dirigerait, *omisso medio*, son action en garantie contre le vendeur primitif, ne pourrait répéter un prix supérieur à celui qu'il a payé, lors même qu'il agirait en vertu d'une subrogation expresse aux droits de son auteur qui aurait acheté à un prix plus élevé. Troplong, I, 496. Duvergier, I, 371. Bourges, 5 avril 1821, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Vente, p. 882 [Éd. B., p. 123]. Cpr. cependant Pothier, n° 149.

(18) Duranton, XVI, 284. Troplong, I, 487 et suiv. Duvergier, I, 359. – Cette règle s'applique-t-elle aux ventes d'animaux? Duvergier (I, 362) adopte la négative, avec Dumoulin (*de eo quod interest*, n°s 127, 128) et Pothier (n° 164). L'affirmative, professée par Troplong (*loc. cit.*), nous paraît préférable.

(19) Il faut se garder de confondre l'obligation de restituer le prix avec celle de réparer le dommage causé par l'éviction. Les rédacteurs du Code civil ont, à cet égard, adopté l'opinion de Dumoulin (*op. cit.*, n°s 68 et suiv.) et de Pothier (n° 69), qui considèrent la restitution du prix comme n'étant pas due seulement à titre de dommages-intérêts, mais comme pouvant être réclamée en vertu d'une véritable *condictio sine causa*. Cette opinion est conforme à la nature du contrat de vente. En effet, le vendeur qui ne satisfait pas à son obligation de transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue, n'a aucun prétexte pour retenir une partie quelconque du prix; il doit, par conséquent, restituer en totalité la somme qu'il a reçue, lors même que le dommage réel causé à l'acheteur par l'éviction, se trouve être inférieur à cette somme. Troplong, I, 503. Duvergier, I, 358. Cpr. Colmar, 7 avril 1821, Sir., XXI, 2, 239.

(20) Duranton, XVI, 285 et 286. Troplong, I, 491 et suiv. Duvergier, I, 360.

(21) On pourrait être porté, d'après la rédaction de l'art. 1630, à placer sur la même ligne que la restitution du prix les indemnités dues à l'acheteur à raison des frais du contrat, des fruits et des dépens; mais cette assimilation manquerait d'exactitude : le vendeur est tenu à la restitution du prix, quoiqu'il ne soit point passible de dommages-intérêts. Cpr. note 19, *supra*. Ce n'est, au contraire, qu'à titre de dommages-intérêts qu'il peut être tenu de payer les indemnités dont il s'agit ici, puisqu'il n'a pas profité des frais, des fruits et des dépens à raison desquels elles sont dues. Il faut en conclure que l'acheteur ne peut réclamer de pareilles indemnités que lorsqu'il a droit à des dommages-intérêts.

laisser à la charge de l'acheteur les dépens faits sur la demande originaire, introduite par un tiers ou par l'acquéreur lui-même, depuis l'exploit introductif d'instance, ou depuis la signification des défenses du défendeur au principal, jusqu'à l'appel en cause du vendeur (22). En tout cas, l'acheteur qui persiste à soutenir la cause, après que le vendeur a déclaré qu'il n'avait pas de moyens pour faire rejeter la demande ou la défense principale, doit supporter tous les dépens faits depuis cette déclaration (23).

d. Enfin, le vendeur, même de bonne foi, doit indemniser l'acheteur du préjudice que lui cause l'éviction, en le privant de l'augmentation de valeur que la chose peut avoir reçue depuis la vente (24), soit par des événements indépendants du fait de ce dernier, soit, à plus forte raison, par suite des réparations ou améliorations qu'il a faites, et pour lesquelles il ne reçoit du tiers qui l'évince aucune indemnité ou qu'une indemnité incomplète (25). Le montant des dommages-intérêts se détermine toujours par la mieux value, c'est-à-dire, par la différence du prix de vente à la valeur de la chose au moment de l'éviction. Ainsi, lorsque l'augmentation de valeur résulte de réparations ou d'améliorations, le vendeur doit la totalité de la mieux value, quoiqu'elle soit supérieure aux sommes déboursées par l'acheteur. Mais aussi il ne doit que cette mieux value, lors même qu'elle serait inférieure à ces sommes (26). Art. 1633 et 1634. Quant au vendeur de mauvaise foi, qui connaissait, au moment de la vente, le danger de l'éviction, il doit, au choix de l'acheteur, soit le montant de la mieux value de la chose, soit la restitution de toutes les sommes déboursées par ce dernier, quand même elles n'auraient eu pour objet que des dépenses voluptuaires ou de pur agrément. Art. 1635.

En cas d'éviction partielle, l'acquéreur a le choix de demander une indemnité proportionnée à la perte qu'il a éprouvée, ou la résiliation de la vente lorsque la partie dont il est évincé est d'une importance telle qu'il est à présumer que l'achat n'eût pas eu lieu sans cette partie. Art. 1636. Dans l'hypothèse contraire, il n'a droit qu'à une indemnité. Cette indemnité se détermine d'après la valeur, à l'époque de l'éviction, de la partie dont l'acquéreur a été évincé, et non proportionnellement au prix total de la vente, peu importe que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur, et que l'éviction porte sur une partie matériellement déterminée, ou sur une por-

(22) Arg. art. 2028, al. 2. Cpr. ordonnance de 1667, tit. VIII, art. 14. Pothier, nº 129. Carré, *Lois de la procédure*, I, 783. Delvincourt, III, p. 148. Duranton, XVI, 292. Duvergier, I, 364. Req. rej., 8 novembre 1820, Sir., XXI, 1, 402. Nîmes, 12 mars 1833, Sir., XXXIII, 2, 553. Cpr. Civ. rej., 14 mars 1825, Sir., XXVI, 1, 171. *Voy*. aussi note 3 ci-dessus.

(23) Pothier, nº 130. Duvergier, *loc. cit*.

(24) Il n'y a pas à cet égard de distinction à faire entre le vendeur de bonne foi et celui de mauvaise foi. Le vendeur, fût-il de bonne foi, doit indemniser complétement l'acheteur de la plus value de la chose, quoique cette plus value résulte de circonstances extraordinaires qu'il n'avait pu prévoir. Toullier, VI, 285. Duranton, XVI, 295. Troplong, I, 507. Duvergier (I, 369), reproduisant la doctrine de Dumoulin (*op. cit.*, nºˢ 57 et suiv.) et de Pothier (nº 133), enseigne que le vendeur de bonne foi ne doit, dans le cas d'une plus value imprévue, que la plus forte somme à laquelle les parties ont pu s'attendre à voir s'élever les dommages-intérêts. Cette opinion, à l'appui de laquelle on peut invoquer la disposition de l'art. 1150, est contraire à la généralité des termes des art. 1633 et 1634, qui nous semblent avoir dérogé, pour le cas spécial dont ils s'occupent, à la règle posée par l'art. 1150. Cela nous paraît d'autant plus évident que la combinaison des art. 1633 et 1634 avec l'art. 1635 prouve que les rédacteurs du Code n'ont pas perdu de vue la différence de position qui existe entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi, et qu'ils ont réglé leurs obligations par des dispositions distinctes chaque fois qu'ils ont pensé qu'elles ne devaient pas avoir la même étendue.

(25) L'indemnité que le vendeur doit à l'acheteur pour les constructions ou améliorations que celui-ci a faites, n'est pas régie par les mêmes règles que celle à laquelle l'acheteur peut avoir droit contre le tiers qui l'évince. Il se peut que l'acheteur n'ait aucune indemnité à réclamer de ce dernier, et que néanmoins il ait droit à des dommages-intérêts contre le vendeur. Il se peut aussi que l'indemnité qu'il reçoit du tiers par lequel il est évincé soit inférieure à celle que lui doit le vendeur. Cpr. art. 555 cbn. art. 1633 à 1635.

(26) L'éviction ne prive, en effet, l'acquéreur que de la mieux value de la chose. La différence en moins entre cette mieux value et le montant des déboursés qu'il a faits, se trouvait déjà perdue pour lui au moment de l'éviction.

tion indivise de cette chose (27). Art. 1637 (28).

Du reste, les règles ci-dessus posées pour la fixation des dommages-intérêts qui peuvent être dus à l'acheteur en cas d'éviction totale, s'appliquent par analogie à l'hypothèse d'une éviction partielle.

Les parties peuvent, par des conventions spéciales, ajouter à l'obligation de garantie, soit en l'étendant à des causes d'éviction qu'elle n'embrasse point de sa nature, soit en attribuant plus d'étendue aux effets qu'elle produit d'après les règles générales qui viennent d'être développées (29). Les parties peuvent également restreindre l'obligation de garantie. Art. 1627.

L'obligation de garantie cesse, tant pour la restitution du prix que pour les dommages-intérêts, dans les circonstances suivantes :

a. Lorsque l'acquéreur a acheté à ses risques et périls. Cpr. art. 1629.

b. Lorsque l'éviction procède d'un fait personnel de l'acheteur, encore que celui-ci ne soit pas, à raison de ce fait, garant du vendeur ou de l'un de ses prédécesseurs (30).

c. Lorsque l'acheteur a laissé consommer l'éviction par sa faute, par exemple, lorsqu'il s'est laissé condamner par un jugement rendu en dernier ressort, ou devenu inattaquable, sans avoir appelé en cause le vendeur, et que celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande ou la défense du tiers, auteur de l'éviction. Art. 1640*.

L'obligation de garantie cesse aussi, mais seulement quant aux dommages-intérêts, dans les deux hypothèses suivantes :

a. Lorsque l'acheteur a expressément renoncé à la garantie. Art. 1134 cbn. 1628. Cependant, cette renonciation laisse, en général, subsister, dans toute son étendue, l'obligation de garantie à raison de l'éviction qui proviendrait d'un fait personnel de la part du vendeur (31), peu importe que ce fait fût postérieur ou antérieur à la vente. Art. 1628 (32).

b. Lorsque l'acheteur a connu, au moment

(27) *Lex non distinguit*. Duvergier, I, 374. Delvincourt (III, p. 149) et Duranton (XVI, 300) enseignent que si l'éviction est d'une portion indivise, il faut s'en tenir à l'article 1630, en restreignant l'application de l'art. 1637 à l'éviction d'une partie matériellement déterminée de la chose vendue ; mais la généralité des termes de cet article résiste à toute distinction. Cpr. la note suivante.

(28) La disposition de cet article, qui s'écarte, en ce qui concerne l'éviction partielle, du principe adopté par l'article 1630 pour le cas d'éviction totale, est l'objet d'une vive censure de la part de Troplong (I, 517), qui y voit une injustice contre l'acheteur dans l'hypothèse où la chose a diminué de valeur. Cette disposition se justifie jusqu'à un certain point par la considération que l'éviction totale, résolvant le contrat, oblige nécessairement le vendeur à restituer la totalité du prix qu'il a reçu, et qui désormais se trouverait sans cause dans ses mains. L'art. 1637 statuant, au contraire, sur une hypothèse où le contrat continue à subsister, on s'explique comment le législateur a pu être amené à restreindre à la perte réelle éprouvée par l'acheteur le montant de l'indemnité qui lui est due. Cpr. Duvergier, I, 374. Nous conviendrons toutefois qu'il eût été plus conséquent d'appliquer le principe adopté pour l'éviction totale, à l'éviction partielle, et surtout à celle d'une quote-part indivise de la chose vendue.

(29) Il faut, pour étendre la garantie, des clauses spéciales et formelles. Une promesse vague et générale de garantir l'acquéreur *de tous troubles et empêchements quelconques*, promesse qui est d'ailleurs de style, laisserait les parties dans les termes de la loi, et ne soumettrait point le vendeur, par exemple, à la garantie des cas fortuits ou des faits du prince. Troplong, I, 465 et suiv. Civ. rej., 27 pluviôse an XI, Dalloz, *Jur. gén.*, vº Vente, p. 877 [Éd. B., p. 115]. Bordeaux, 23 janvier 1826, Dalloz, 1826, 2, 185. — Une pareille clause devrait cependant recevoir son effet pour toutes les causes d'éviction déclarées au contrat. Troplong, I, 468. Cpr. Civ. cass., 19 floréal an XII, Dalloz, *Jur. gén.*, vº *cit.*, p. 878 [Éd. B., p. 117].

(30) Pothier (nº 91) donne un exemple de l'application de cette règle.

* [L'art. 1640 du Code civil, en disant que la garantie pour cause d'éviction cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait *des moyens suffisants pour faire rejeter la demande*, entend parler non-seulement des moyens que le vendeur pourrait faire valoir de son chef, mais encore de ceux qui sont personnels à l'acheteur. Le vendeur peut invoquer le bénéfice résultant de l'article cité ci-dessus, dans le cas même où il a vendu sciemment et par abus de confiance la chose d'autrui. Brux., 7 mai 1829, *Pasic. belge*, à cette date].

(31) On doit considérer comme procédant d'un fait personnel du vendeur, l'éviction résultant, soit de l'annulation ou de la rescision de son titre pour cause de dol, de violence ou de lésion, soit d'une vente antérieure par lui passée ou d'hypothèques attachées à des dettes qu'il a lui-même contractées. Mais on ne doit pas envisager comme personnelles au vendeur les causes d'éviction qui procèdent du fait d'une personne dont il est héritier. Troplong, I, 474 et 476.

(32) La disposition de cet article, qui frappe indistinctement de nullité toute clause de non-garantie pour des faits personnels au vendeur, est rédigée d'une manière trop

e la vente, le danger de l'éviction. Arg. ar-tle 1599 cbn. 1629. Il importe peu, du ›oins en général, qu'il en ait eu connaissance ar une déclaration du vendeur ou par quel-ae autre voie. Mais, par exception, il en est ntrement lorsque la cause de l'éviction con-ste dans des hypothèques existant, soit du hef d'un précédent propriétaire, soit du chef u vendeur (33). Celui-ci n'est, dans ce cas, franchi de la garantie qu'autant qu'il a ex-ressément déclaré ces hypothèques (34). Il emeure, du reste, soumis à la garantie dans ›ute son étendue lorsque, connaissant lui-iême les causes de l'éviction, il s'est spécia-ment engagé à en garantir l'acheteur (35). rg. art. 1120.

Si les circonstances prévues dans les deux ypothèses précédentes viennent à concourir, t que l'acheteur ait eu, en renonçant à la arantie, connaissance des causes de l'évic-on (36), le vendeur est déchargé de l'obliga-on de garantie d'une manière absolue, c'est-dire non-seulement en ce qui concerne le ayment de dommages-intérêts, mais encore uant à la restitution du prix. Art. 1629.

) *De la garantie des servitudes actives et des harges dont se trouve grevée la chose vendue.*

Lorsqu'un héritage a été vendu avec des servitudes actives, l'acquéreur privé de l'exercice de ces servitudes a droit à une indemnité. Art. 1639 cbn. 1147.

L'acquéreur a également droit à une indemnité lorsqu'il est obligé de souffrir l'exercice de charges occultes dont le vendeur n'a pas déclaré l'existence. Les charges apparentes (37), et celles qui grèvent la chose vendue par la seule force de la loi, ne donnent lieu à aucune indemnité au profit de l'acheteur, qui est réputé les avoir connues ou qui doit s'imputer de les avoir ignorées. Art. 1638.

L'indemnité à laquelle l'acheteur peut avoir droit, à raison de ces évictions partielles, se détermine d'après la règle posée par l'article 1637 (38). Du reste, l'acheteur jouit de la faculté de demander la résiliation de la vente lorsque les servitudes actives dont il est privé, ou que les charges qu'il est obligé de supporter, sont de telle importance qu'il y ait lieu de présumer qu'il n'eût pas acheté, s'il n'avait pas compté sur la jouissance des unes, ou s'il avait été instruit de l'existence des autres. Art. 1638, et arg. de cet article.

Les autres principes développés au n° 1 ci-dessus s'appliquent, par analogie, et en tant que la nature des choses le permet, à la garantie dont il est ici question (39). Ainsi, par exemple, l'acheteur ne peut, à moins de sti-

›olue. Il est, en effet, hors de doute que le vendeur peut ipuler l'exemption de garantie pour un fait personnel ›térieur à la vente, et qu'il a soin de déclarer. Troplong, 477. Duvergier, I, 337.

(33) La connaissance que l'acheteur peut avoir eue des ypothèques qui grevaient l'immeuble, ne suffit pas pour ouver qu'il ait voulu renoncer à la garantie. Par cela ême que le vendeur n'a pas expressément déclaré ces hypo-èques, l'acheteur a pu et a dû supposer que ce dernier endrait des arrangements pour dégréver l'immeuble. ›vergier, I, 319. Troplong (I, 418) professe la même opi-on en ce qui concerne les hypothèques provenant du ven-ur lui-même; mais il considère ce dernier comme affran-i de la garantie par rapport aux hypothèques existant du ef de précédents propriétaires, dès que l'acheteur en a connaissance par une voie quelconque. Les motifs sur ›quels s'appuie Troplong, pour justifier cette distinction, nous paraissent pas concluants. Pothier (n° 187) et ›rlin (*Rép.*, v° Garantie, § 7, n° 2) n'exigent pas même de ›claration expresse pour les hypothèques qui proviennent chef du vendeur.

(34) Le vendeur qui déclare l'existence d'une hypothèque sur l'immeuble vendu, avertit par cela même l'acheteur qu'il sera dans la nécessité de purger cette hypothèque et de verser son prix entre les mains du créancier : cet avertissement équivaut à une stipulation de non-garantie. Troplong, I, 477. Duvergier, I, 319. Duranton (XVI, 261) restreint l'effet d'une pareille déclaration aux hypothèques qui ne procèdent pas du chef du vendeur.

(35) Pothier, n° 188. Cpr. Merlin, *Rép.*, *loc. cit.*, et *Quest*, v° Garantie, § 1; Civ. cass., 27 messidor an x, Sir., IV, 1, 286.

(36) Lors même que l'acquéreur aurait eu connaissance des causes d'éviction par une déclaration expresse du vendeur, cette circonstance ne suffirait pas à elle seule, en l'absence de toute renonciation à la garantie de la part de l'acheteur, pour dispenser le vendeur de l'obligation de restituer le prix qu'il aurait reçu. Troplong, I, 483. Duvergier, I, 141. Paris, 16 juillet 1832, Sir., XXXII, 2, 518. *Voy.* en sens contraire : Duranton, XVI, 261.

(37) Civ. rej., 12 août 1812, et Bruxelles, 16 février 1820, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Vente, p. 886 [Éd. B., p. 128].

(38) Duvergier, I, 581.

(39) L'interprétation des clauses relatives à la garantie

pulation expresse, exercer de recours à raison d'une charge dont il connaissait l'existence au moment de la vente (40).

2° *De la garantie* (41) *des défauts cachés* *.

Le vendeur est responsable des défauts (42) cachés (43) de la chose vendue lorsqu'ils la rendent impropre à l'usage auquel elle est destinée, ou qu'ils diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'eût pas acquise, ou qu'il n'en eût donné qu'un prix moindre, s'il les avait connus (44). Art. 1641 et 1642.

Cette garantie, à laquelle le vendeur est soumis dans les ventes d'immeubles (45), comme dans celles de choses mobilières, n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice. Art. 1649. Elle ne concerne d'ailleurs que les vices qui existaient au moment du contrat. Les vices qui se manifestent dans l[a] délai fixé pour l'exercice du recours sont jusqu'à preuve du contraire, présumés avoi[r] existé à l'époque de la vente (46).

Les coutumes ou les usages locaux avaient pour les ventes de certains animaux domes tiques, déterminé, d'une manière limitative les défauts cachés qui devaient être considéré comme vices rédhibitoires (47). Le Code civi n'ayant pas maintenu l'autorité de ces usage en ce qui concerne cette énumération limita tive, les tribunaux pouvaient, sous l'empire d[e] ce Code, déclarer le vendeur responsable d[es] défauts qui n'étaient pas autrefois rangés a[u] nombre des vices rédhibitoires, lorsqu'i[ls] réunissaient d'ailleurs les conditions ci-dessu[s] indiquées (48). Aujourd'hui il en est autre ment : l'art. 1er de la loi du 20 mai 1838 a d

des charges fait souvent naître de sérieuses difficultés. Par exemple, la clause que *le fonds est vendu franc et libre de toutes charges et servitudes,* soumet-elle le vendeur à la garantie des servitudes apparentes? Le vendeur est-il, d'un autre côté, affranchi de la garantie des charges occultes, lorsque le contrat porte que l'immeuble est vendu *tel et en tel état qu'il est, tel qu'il se poursuit et comporte, et que l'acheteur a dit bien connaître, avec les servitudes tant actives que passives ?* Ces questions, qui ne nous paraissent pas susceptibles d'une solution *a priori*, doivent être décidées d'après les circonstances, d'autant plus que l'on courrait risque de se tromper sur la véritable intention des parties, en s'attachant servilement à la lettre de formules, qui, le plus souvent, ne sont que de style. Cpr. L. 39, *D. de act. empt. vend.* (19, 1); Duranton, XVI, 302; Troplong, I, 527 et suiv.; Duvergier, I, 379; Colmar, 26 décembre 1821, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Vente, p. 887 [Éd. B., p 129]; Agen, 30 novembre 1830, Dalloz, 1841, 2, 76.

(40) Civ. rej., 7 février 1832, Sir., XXXII, 1, 690.

(41) Il s'agit ici d'une simple responsabilité, plutôt que d'une garantie dans le sens propre de ce mot. La garantie, en effet, suppose l'obligation de prendre le fait et cause de quelqu'un pour faire rejeter une action dirigée contre lui, ou une défense qu'on lui oppose. Cpr. § 309, note 1.

* [*Voy.* la loi belge du 29 janvier et l'arrêté du 29 janvier 1850.]

(42) Il ne faut pas confondre l'absence de certaines qualités avec l'existence de certains défauts. Celle-ci seule peut donner lieu à l'action rédhibitoire. Ainsi, par exemple, la circonstance que des tableaux vendus ne sont pas des peintres dont ils portent les noms, ne constitue pas un défaut, mais une simple absence de qualité, qui n'emporte pas, en général, responsabilité de la part du vendeur. Paris, 17 juin 1813, Sir., XIV, 2, 85.

(43) Les vices dont l'acheteur aurait pu se convaincre par une vérification exacte de la chose, ne donnent pas, à moins de stipulation expresse, lieu à garantie, lors même que cette vérification aurait présenté plus ou moins de dif culté au moment de la vente, par exemple, à raison de l circonstance que la chose était placée dans un magasi obscur ou sous d'autres objets. Duvergier, I, 391. Duran ton (XVI, 310) enseigne le contraire, en se fondant sur l termes de l'art. 1642 : *et dont l'acheteur a pu se convainc lui-même ;* mais la conséquence qu'il tire de ces expre sions est évidemment erronée. La question doit receva une solution différente en ce qui concerne les ventes d marchandises que l'acheteur, d'après un usage consta ne vérifie que chez lui. Dans les marchés ainsi conclus, l vendeur est à considérer comme ayant tacitement garan toute espèce de défaut; ce qui autorise l'acheteur à s plaindre des vices même apparents. Rouen, 11 décemb 1806, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Vente, p. 888 [Éd. B., p. 13 Cpr. cependant Bordeaux, 25 avril 1828, Sir., XXVIII, 258.

(44) Un défaut, quoique caché, ne donne pas, en génér lieu à garantie lorsqu'il a pour effet, non de rendre l chose plus ou moins impropre à l'usage auquel elle e destinée, mais seulement de lui ôter de son agrément ou d sa valeur. Caen, 22 novembre 1826, Sir., XXVII, 2, 2

(45) Troplong, II, 548. Duvergier, I, 396. Lyon, 5 a 1824, Sir., XXIV, 2, 365. Cpr. Montpellier, 23 février Sir., VII, 2, 298. *Voy.* en sens contraire : Duranton, X 317.

(46) Delvincourt, III, p. 152. Duranton, XVI, 314. T plong, II, 569. Duvergier, I, 403. Besançon, 13 juillet Sir., IX, 2, 298. *Voy.* en sens contraire : Bruxelles, 29 sidor an XIII, Sir., V, 2, 269.

(47) Les coutumes et les usages locaux variaient b coup sur l'énumération des vices rédhibitoires et sur les lais dans lesquels l'action en garantie devait être for Troplong (II, 18) et Legat (*Manuel des marchands de vaux*) ont dressé des tableaux indiquant les usages culiers de chaque province sur cette matière.

(48) L'art. 1648 s'en référait, à la vérité, aux anc

nouveau restrictivement indiqué les vices qui peuvent et doivent être réputés rédhibitoires dans les ventes ou échanges des animaux domestiques dont il est question dans cette loi.

Lorsque la chose vendue est entachée d'un vice rédhibitoire, l'acheteur a le droit de rendre la chose et de se faire restituer le prix qu'il a payé, avec les intérêts du jour du payement (49) et les frais occasionnés par la vente (*action rédhibitoire*), ou de garder la chose et de demander une diminution du prix (*actio quanti minoris*) (50). Mais il n'a pas droit à des dommages-intérêts, à moins que le vendeur n'ait connu les vices de la chose, ou ne doive, à raison de sa profession, être présumé les avoir connus (51), cas auquel ce dernier est tenu d'indemniser l'acheteur dans la mesure indiquée par les art. 1150 et 1151. Art. 1644 et 1645.

La responsabilité du vendeur cesse :

1) Lorsque l'acheteur a renoncé à tout recours à raison des défauts de la chose. Toutefois, le vendeur resterait, malgré une pareille renonciation, soumis à la responsabilité ordinaire s'il avait connu ces défauts. Art. 1643.

2) Lorsque, avant la vente, l'acheteur a obtenu, par une voie quelconque, connaissance positive des vices de la chose (52). Arg. art. 1641.

3) Lorsque la chose a péri par cas fortuit ou par la faute de l'acheteur (53). Si elle a péri par l'effet des vices dont elle était entachée, le vendeur en demeure responsable. Art. 1647.

L'action rédhibitoire et l'action en diminution de prix doivent être intentées dans les délais fixés par l'usage des lieux (54). A défaut d'usage constant, elles doivent être formées dans un court délai, qu'il appartient aux tribunaux de déterminer, d'après la nature des vices et le temps nécessaire pour qu'ils puissent se manifester (55). Art. 1649. Lorsque l'usage, tout en déterminant un délai de garantie, n'exige pas formellement que l'action soit intentée dans ce délai, il suffit qu'avant son expiration l'existence du vice soit régulièrement

sages en ce qui concerne les délais dans lesquels l'action n garantie devait être intentée ; mais on ne pouvait conlure de là, sans étendre arbitrairement la portée de cet rticle, que le législateur ait également voulu maintenir ces sages en ce qui touche le point de savoir si tel vice était n non rédhibitoire. Duvergier, I, 395. *Voy.* en sens conaire : Duranton, XVI, 315.

(49) L'acheteur étant tenu, de son côté, de restituer les oduits de la chose ou le bénéfice de l'usage qu'il en a tiré, on compense ordinairement cette restitution avec lle des intérêts. Pothier, n° 218. Duranton, XVI, 324. oplong, II, 573. Duvergier, I, 410. Cpr. § 336.

(50) L'action *quanti minoris* n'est plus admise dans s ventes et échanges des animaux domestiques dénoms dans l'art. 1er de la loi du 20 mai 1838. Art. 2 de lite loi.

(51) Pothier, nos 213 et suiv. Duranton, XVI, 323. Troong, II, 574. Duvergier, I, 412.

(52) L'acheteur aurait droit à garantie s'il n'avait eu e de simples soupçons sur l'existence du vice dont il se aint, ou s'il avait, à raison de ce vice, stipulé une garntie expresse. L. 4, § 5, *D. de dol. et met. except.* , 4). Pothier, n° 210. Duranton, XVI, 311. Duvergier, 401.

(53) Le droit romain, au contraire, admet l'action rédhioire, malgré que la chose ait péri par cas fortuit ou me par la faute de l'acheteur, à charge par celui-ci de ffrir, au dernier cas, la déduction de la valeur que la se avait au moment où elle a péri. L. 47, § 1, L. 31, , *D. de ædil. edict.* (21, 1). Cette théorie était conforme tout à la fois à l'équité et aux principes généraux du droit. On doit regretter que les rédacteurs du Code civil l'aient abandonnée pour établir un système, plus commode sans doute en pratique, mais qui blesse évidemment les droits de l'acheteur, et qui repose sur une fausse application de la maxime *res perit domino*. Duranton, XVI, 326. Duvergier, I, 414. Troplong (II, 568) approuve la disposition du deuxième alinéa de l'art. 1647; mais, par une contradiction qu'on ne peut s'expliquer, il accorde à l'acheteur un recours en garantie lorsque la chose a péri par sa faute.

(54) Le délai pour l'introduction de l'action rédhibitoire dans les ventes d'animaux domestiques, a été fixé, sauf augmentation pour distance, à trente jours ou à neuf jours, suivant les cas. Loi du 20 mai 1838, art. 3 et 4.

[L'art. 1648 du Code civil, ne fixant pas le délai dans lequel l'action qu'il autorise doit être intentée, a abandonné aux lumières et à la prudence du juge du fond le droit de déterminer ce délai, en prenant égard à la nature des vices reprochés à la chose vendue : c'est là une appréciation de faits qui ne peut donner ouverture à cassation. Brux., cass., 14 janv. 1841; *Bull.*, 1841, 200.]

(55) *Rapport de Faure au tribunat* (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 210 [Éd. B., t. VII, p. 97]). Lyon, 5 août 1824, Sir., XXV, 2, 365. On doit, ce semble, reconnaître aux tribunaux le même pouvoir discrétionnaire pour la fixation des délais dans lesquels doivent être introduites les actions en garantie formées à raison de défauts qui ne sont pas rédhibitoires de leur nature, mais que le vendeur a promis de garantir. Arg. art. 1649 et 1622. Troplong, II, 590. *Voy.* en sens contraire : Duvergier, I, 407.

constatée (56). Les délais fixés pour l'exercice des actions dont s'agit courent à partir du jour de la vente, à moins que l'usage n'indique la tradition comme point de départ (57).

§ 356.

(2) *Des obligations de l'acheteur en particulier.*

1° L'acheteur est tenu de prendre livraison de la chose vendue, et de l'enlever, s'il y a lieu, au terme fixé par la convention ou par les usages locaux (art. 1135), et, à défaut d'un terme convenu ou réglé par les usages, immédiatement après la vente (1).

Lorsque l'acheteur est en retard de retirer la chose, le vendeur peut, au moyen d'une sommation, le constituer en demeure. A partir de cette sommation, le vendeur a droit à des dommages intérêts pour le préjudice que lui cause le défaut d'enlèvement, et peut, ou se faire autoriser par justice à déposer la chose vendue dans un lieu déterminé (art. 1264), et poursuivre le payement du prix (2), ou bien demander la résolution de la vente.

Si la vente a pour objet une chose mobilière, et que le délai dans lequel le retirement doit avoir lieu soit déterminé par la convention (3), la résolution, au profit du vendeur (4), a même lieu de plein droit, et sans sommation préalable, par le seul effet de l'expiration du terme convenu pour le retirement. Art. 1657 (5).

L'acheteur doit, en prenant livraison, rembourser au vendeur les dépenses que celui-ci a faites pour la conservation de la chose depuis le moment de la vente (6).

2° L'acheteur est tenu de payer le prix de vente au lieu et à l'époque déterminés par la convention, et à défaut de stipulation, au lieu et au moment où doit s'effectuer la délivrance (7). Art. 1651. Si la vente a été faite à crédit, ou que l'usage accorde un terme pour le payement, le prix est payable au domicile de l'acheteur (8). Art. 1247, al. 2.

(56) Troplong, II, 589. Duvergier, I, 406. Req. rej., 5 avril 1830, Dalloz, 1830, 1, 199. Bourges, 12 mars 1831, Sir., XXXII, 2, 94. Cpr. Civ. cass, 18 mars 1833, Sir., XXXIII, 1, 277. — Dans les ventes d'animaux domestiques, l'acheteur est non-seulement tenu d'introduire son action dans le délai déterminé par la loi, mais encore de provoquer, dans ce délai, la nomination d'experts chargés de constater l'état de l'animal vendu. Loi du 20 mai 1838, art. 5.

(57) Duvergier, I, 405. Req. rej., 17 mars 1829, Sir., XXIX, 1, 139. Cpr. cependant Troplong, II, 588. — Dans les ventes d'animaux domestiques, le délai court du jour fixé pour la livraison, qu'elle ait ou non été effectuée. Arg. art. 3 et 4 de la loi du 20 mai 1838.

(1) L'acheteur jouit cependant du délai qui lui est moralement nécessaire pour le retirement des choses vendues.

(2) Pothier, nos 291 et suiv. Duranton, XVI, 333. Troplong, II, 675 et suiv. Duvergier, I, 468 et suiv.

(3) Duranton, XVI, 383. Troplong (II, 679) et Duvergier (I, 474) enseignent, par argument de l'art. 1657, que dans le cas même où l'époque du retirement n'a point été fixée par la convention, la résolution de la vente a lieu de plein droit, au profit du vendeur, lorsque celui-ci a fait sommation à l'acheteur de retirer la chose vendue dans un délai déterminé, et que ce dernier a laissé passer ce délai sans obtempérer à cette sommation. Mais cette opinion, qui s'écarte des principes généraux en matière de résolution (art. 1184. Cpr. § 302), ne se justifie point, comme le pensent ces auteurs, par la considération que la mise en demeure résultant de la sommation faite par le vendeur, doit produire les mêmes effets que la mise en demeure qui s'opère par la seule expiration du terme fixé pour le retirement. En effet, la résolution de plein droit prononcée par l'art. 1657 est moins une conséquence de la mise en demeure de l'acheteur, qu'un effet de l'intention présumée des parties, qui, en fixant un terme pour le retirement, sont censées avoir voulu laisser au vendeur la faculté de disposer à son gré des choses vendues, après l'expiration de ce terme.

(4) Comme la résolution n'a lieu que dans l'intérêt du vendeur, celui-ci peut, s'il le juge convenable, poursuivre l'exécution du contrat. Cpr. art. 1184, al. 2. Delvincourt, sur l'art. 1657.

(5) Cet article s'applique-t-il aux ventes commerciales? La négative résulte formellement de la discussion au conseil d'État (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 60, no 43 [Éd. B., t. VII, p. 35]). *Voy.* en ce sens : Pardessus, *Cours de droit commercial*, II, 288 ; Maleville, sur l'art. 1657; Duvergier, I, 475. [Brux., 7 avril 1827; Liége, 23 dec. 1840; *Pasic.* belge, 1842, p. 303.] *Voy.* en sens contraire : Troplong, II, [illegible] Favard, *Rép.*, vo Acheteur, no 4; Dalloz, *Jur. gén.*, vo Vente, p. 896, no 14 [Éd. B., p. 143]; Civ. cass., 27 février [illegible] Sir., XXVIII, 1, 357. [Brux., 13 avril 1839; Bourges, 1er [illegible] 1837; *Pasic.*, à ces dates.]

(6) Pothier, nos 292 et 293. Troplong, II, 683 et 684.

(7) Il en est ainsi, lors même que la délivrance est devenue impossible, par exemple, par la perte de la chose. Cpr. § 348.

(8) Merlin, *Rép.*, vo Tribunal de commerce, no 6. Toullier, VII, 92. Duranton, XVI, 331. Duvergier, I, 417. [illegible] rej., 14 juin 1813, Sir., XIII, 1, 333. Limoges, 19 janvier 1828, Sir., XXVIII, 2, 336. — L'art. 1651 s'applique [illegible] aux ventes faites au comptant lorsque le vendeur n'a [illegible] exigé le payement lors de la délivrance, et qu'il a [illegible]

L'acheteur qui a un juste sujet de craindre d'être troublé (9) par une action de nature à pouvoir entraîner son éviction, est autorisé à suspendre le payement du prix (10), à moins que le vendeur ne fournisse caution pour sa restitution. Art. 1653 (11). Cette faculté n'appartient pas à l'acheteur qui s'est engagé à payer, nonobstant tout trouble, ou qui, connaissant le danger d'éviction, a cependant promis de payer son prix dans un délai déterminé (12). Elle doit, à plus forte raison, être refusée à l'acheteur qui, par exception à la règle générale, ne serait pas admis à demander, en cas d'éviction, la restitution du prix. L'appréciation des faits et des actes sur lesquels l'acheteur fonde la crainte de l'éviction est abandonnée à l'arbitrage des tribunaux, qui, sans exiger de l'acheteur la preuve rigoureuse du danger d'un trouble, ne doivent cependant pas s'arrêter à des motifs de crainte dont la sincérité serait douteuse.

Le prix de vente ne porte intérêt que dans les cas suivants : lorsque l'acheteur a formellement promis des intérêts; lorsqu'il a été sommé de payer le prix; enfin, lorsque la chose vendue produit des fruits. Au premier cas, les intérêts courent, sauf convention contraire, à partir du jour de la vente; au second, ils courent du jour de la sommation faite à l'acheteur; et au troisième, du jour de la délivrance (13). Art. 1652. Le cours des intérêts dus par l'acheteur n'est interrompu ni par des saisies-arrêts interposées entre ses mains, ni par la nécessité où il se trouverait de tenir le prix à la disposition des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble vendu. La consignation du prix peut seule l'affranchir du service des intérêts (14).

Le vendeur qui n'est pas intégralement payé du prix (15) est autorisé à demander la résolution de la vente (16), soit que le contrat porte ou non une clause résolutoire. Art. 1184 et 1654.

Le droit de provoquer cette résolution a lieu dans les ventes de choses mobilières (17), comme dans les ventes d'immeubles. Il existe

l'acheteur un terme de pure complaisance? Toullier et uvergier (*locc. citt.*) enseignent l'affirmative, en assimilant tte hypothèse à celle d'une vente faite à crédit. Duranm (*loc. cit.*) et Delvincourt (III, p. 153) professent la néative, qui nous paraît préférable, puisque le vendeur, en nonçant à demander le payement du prix au moment de délivrance, n'est pas pour cela censé avoir renoncé au roit d'exiger ce payement au lieu où la délivrance s'est ite. *Renunciatio est strictissimæ interpretationis*. Cpr. 524, note 11.

(9) Dans l'ancien droit, l'acheteur n'était autorisé à susendre le payement du prix que lorsqu'il y avait un comencement de trouble effectif. La disposition du Code civil, ui lui accorde cette faculté dès qu'il existe un simple nger de trouble, est plus équitable. L'acheteur qui est ellement troublé ou qui est à même d'établir que le vener n'était pas propriétaire de la chose, peut non-seuleent refuser de se dessaisir du prix, mais encore exercer n recours en garantie, ou demander l'annulation de la nte en vertu de l'art. 1599. L'offre d'une caution de la rt du vendeur ne saurait arrêter les actions qui, en pail cas, compètent à l'acheteur.

(10) Mais l'acheteur ne peut, même dans ce cas, se refur au payement des intérêts du prix. Bordeaux, 17 février 12, Sir., XII, 2, 391. Riom, 2 janvier 1830, Dalloz, 1832, 160.

(11) *Quid* lorsque le danger du trouble ne porte que r une partie de la chose vendue? Cpr. Civ. rej., 24 dé- mbre 1834, Sir., XXXV, 1, 280.

(12) Paris, 16 juillet 1832, Sir., XXXII, 2, 317.

(13) L'acheteur d'une chose productive de fruits doit les intérêts du prix à partir de la délivrance, lors même que la vente a été faite à crédit. La généralité des termes de l'art. 1652 ne permet pas d'adopter l'opinion contraire enseignée par Pothier (nº 286), et qui, même dans l'ancien droit, était sujette à contestation. Duranton, XVI, 340. Troplong, II, 599. Duvergier, I, 420. [Brux., 29 mars 1837; *J. de B.*, 1837, p. 249.]

(14) Bruxelles, 9 août 1809, Sir., XII, 2, 331. Req. rej., 22 mai 1827, Sir., XXVII, 1, 454.

(15) Le vendeur peut demander la résolution, quelque faible que soit la portion du prix qui lui reste due. Troplong, II, 642.

(16) Il en est ainsi quand même le prix consiste dans une rente perpétuelle réservée. Le vendeur peut, dans ce cas, demander la résolution de la vente, sans être obligé d'attendre que l'acheteur soit en retard de deux années. *Nec obstat* art. 1912. Cpr. § 399, texte nº 1 et note 5. Duranton, XVI, 370. Troplong, II, 649. Caen, 13 mars 1815, Sir., XVI, 2, 287. Req. rej., 5 mars 1817, Sir., XVIII, 1, 71. Civ. cass., 28 juillet 1824, Sir., XXIV, 1, 331. Bourges, 12 avril 1824, Sir., XXV, 2, 354. Paris, 8 janvier 1825, Sir., XXV, 2, 341. — Lorsque le prix de vente consiste dans une rente viagère, le défaut de service de cette rente n'autorise pas, à moins d'une stipulation expresse, la demande en résolution. Art. 1978. Duranton, XVI, 371. Troplong, II, 647. Duvergier, I, 451. Cpr. Bourges, 2 avril 1828, Sir., XXIX, 2, 248; Civ. rej., 19 août 1824, Sir., XXV, 1, 49.

(17) Troplong, II, 645. Duvergier, I, 436. Paris, 18 août 1829, Sir., XXX, 2, 10. Paris, 24 avril 1833, Dalloz, 1833,

même dans les ventes faites entre commerçants, à moins que la vente ne soit commerciale et que l'acheteur ne soit tombé en faillite, cas auquel le vendeur ne jouit que du droit de revendication établi par les art. 576 et suivants du Code de commerce (18).

La résolution de la vente d'une chose mobilière ne peut être poursuivie, ni contre un tiers possesseur de bonne foi, ni au préjudice d'un créancier qui aurait acquis un privilége préférable à celui que la loi accorde au vendeur (19). Au contraire, la résolution d'une vente d'immeubles peut être poursuivie contre les tiers acquéreurs ou les créanciers hypothécaires de l'acheteur, et, en général, contre tous ceux qui auraient acquis des droits réels sur la chose vendue (20).

Le droit de demander la résolution de la vente est indépendant du privilége établi par les art. 2102, n° 4 (21), et 2103, n° 1 (22). Ainsi, le vendeur d'un immeuble jouit de ce droit quoiqu'il n'ait pas rempli les formalités prescrites pour la conservation de son privilége (23), ou qu'il ait négligé de se présenter à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble revendu soit volontairement, soit par expropriation forcée, et dans lequel il aurait pu obtenir le payement intégral de ce qui lui est dû (24). Il peut même l'exercer contre un second acquéreur qui aurait régulièrement purgé l'immeuble par lui acquis (25).

Les poursuites dirigées par le vendeur contre l'acheteur, en payement du prix, n'emportent pas, en général, renonciation à la faculté de poursuivre la résolution de la vente, encore que le contrat renferme une clause résolutoire expresse (26). Mais le vendeur qui a provoqué, autorisé (27) ou approuvé (28) la revente de l'immeuble, ou la concession de droits d'hypothèques ou de servitudes sur cet immeuble, est à considérer comme ayant renoncé à la faculté de demander la résolution de la vente contre les tiers au profit desquels a eu lieu la revente ou la constitution de servitudes ou d'hypothèques.

La résolution de la vente pour défaut d

2, 148. Delvincourt (III, p. 157) et Duranton (XVI, 380) enseignent le contraire, en se fondant sur l'art. 1657. Mais l'argument *a contrario* qu'ils tirent de cet article, ne peut être d'aucun poids en présence des termes des art. 1184 et 1654, dont la généralité ne comporte point de distinction.

[L'art. 1654 du Code civil concerne les affaires commerciales aussi bien que les affaires ordinaires. — Les mots *effets mobiliers,* dont il se sert, embrassent tout ce qui, aux yeux de la loi, est réputé meuble, et par conséquent aussi les effets publics. Bruxelles, cass., 11 nov. 1839; *Bull.*, 1841, 101.]

(18) Troplong et Duvergier, *locc. citt.* Pardessus, *Cours de droit commercial,* II, 289, et IV, 1288. Paris, 20 juillet 1831, Sir., XXXII, 2, 29. Paris, 16 août et 10 juillet 1833, Sir., XXXIII, 2, 472 et 474. Limoges, 4 février 1835, Sir., XXXV, 2, 221. Cpr. § 261, note 20.

(19) Arg. art. 2279 et 2102, n° 4, al. 3. Duvergier, I, 438 et 439. Cpr. Paris, 16 août et 10 juillet 1833, Sir., XXXIII, 2, 472 et 474.

(20) Arg. art. 1681. Cpr. § 181, et § 196, n°s 3 et 4; Troplong, II, 624 et suiv. *Voy.* aussi les arrêts cités aux notes 23, 24 et 25, *infra.* Le vendeur ne peut cependant agir contre le tiers sans faire juger avec l'acheteur la question de résolution. Cpr. § 196, n° 5. Troplong, II, 633 et 634. *Voy.* en sens contraire : Duranton, XVI, 361.

(21) Cpr. § 261, note 25.

(22) Merlin, *Rép.*, v° Échange, n° 2; v° Privilége, sect. V, n° 5 ; et v° Résolution, n° 2. Duranton, XVI, 361. Duvergier, I, 441.

(23) Civ. cass., 2 décembre 1811, Sir., XII, 1, 56. Civ. cass., 3 décembre 1817, Sir., XVIII, 1, 124. Limoges, 19 janvier 1824, Sir., XXVIII, 2, 124. Civ. cass., 26 ... 1828, Sir., XXVIII, 1, 371. Il ne faut pas conclure de là que le vendeur dont le privilége n'a pas été conservé, doit néanmoins être colloqué en vertu de ce privilége, par le motif qu'il pourrait, en demandant la résolution de la vente, anéantir les droits du tiers détenteur et des créanciers hypothécaires du premier acheteur. Civ. cass., 18 juillet 1825, Sir., XXV, 1, 592. Montpellier, 1er avril 18.. Sir., XXXIII, 2, 426. *Voy.* en sens contraire : Lyon, 29 ... 1828, Sir., XXIX, 2, 125.

(24) Troplong, II, 660. Civ. cass., 24 août 1831, Sir., XXXI, 1, 315. Req. rej , 30 juillet 1834, Sir., XXXV, ... 311.

(25) Paris, 11 mars 1816, Sir., XVII, 2, 1.

(26) Cpr. § 34. Troplong, II, 656. Duvergier, I, 4.. Merlin, *Quest.*, v° Option, § 1, 1° 10. Paris, 11 mars 18.. Sir., XVII, 2, 1. Il en était autrement en droit romain.

(27) Cpr. Req. rej., 7 novembre 1832, Sir., XXXIII, ... 310; Req. rej., 9 juillet 1834, Sir., XXXIV, 1, 806.

(28) Le vendeur qui a produit dans un ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble, doit être considéré comme ayant approuvé la revente de cet immeuble, et, par conséquent, comme ayant renoncé au droit de résolution. Troplong, *De la vente*, II, 659; *Des hypothèques*, I, 2.. et 225. Duvergier, I, 447. Req. rej., 16 juillet 1818, Sir., XIX, 1, 27. Req. rej., 2 juin 1824, Sir., XXV, 1, 265. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Option, § 1, n° ... Agen, 22 mai 1832, Dalloz, 1833, 2, 98.

payement du prix est régie par les principes généraux sur la condition résolutoire et la mise en demeure (29), en ce qui concerne la manière dont cette résolution s'opère (30), les pouvoirs du juge appelé à la prononcer (31), et les effets qu'elle produit.

Le droit de demander la résolution de la vente, soit d'une chose mobilière, soit d'un immeuble, ne se prescrit que par trente ans, tant que la chose vendue reste dans les mains de l'acheteur. En cas de nouvelle aliénation, ce droit s'éteint, au profit de l'acquéreur de bonne foi (32), par le fait même de l'aliénation lorsqu'il s'agit d'une chose mobilière (33), et par l'usucapion de dix à vingt ans lorsqu'il s'agit d'un immeuble (34).

Pour mieux assurer l'action en résolution accordée au vendeur d'objets mobiliers, la loi lui permet de les frapper de saisie-revendication (35) pendant la huitaine de la livraison. Il ne jouit cependant de cette faculté qu'autant que la vente a été faite sans terme, et que les objets vendus se trouvent encore en la possession de l'acheteur, sans avoir subi de changements qui leur aient fait perdre leur ancienne forme, leur nature et leur dénomination (36). Lorsque ces objets ont été frappés de saisie par d'autres créanciers, le vendeur peut même en demander la distraction pour en empêcher la revente. Art. 2102, n° 4, al. 2 (37).

§ 357.

f) *Des causes de résolution et de rescision, particulières au contrat de vente. — (1) Du pacte de retrait (Pacte de rachat ou de réméré)* (1).

Le pacte de retrait est une clause par laquelle le vendeur se réserve, lors du contrat (2), la faculté de reprendre la chose vendue moyennant la restitution du prix (3) et le payement

(29) Cpr. § 302, n° 3; § 308, n° 1.

(30) L'art. 1656 ne contient pas, ainsi que nous l'avons démontré à la note 47 du § 302, une exception aux principes généraux reçus en matière de condition résolutoire. Cet article n'est qu'une conséquence de la règle que la résolution ne peut, lors même qu'elle doit avoir lieu de plein droit, s'opérer que par la mise en demeure du débiteur. Il en résulte que si le créancier avait expressément stipulé qu'à défaut de payement du prix au terme convenu, le contrat serait résolu de plein droit et sans qu'il fût besoin de sommation, l'acheteur, constitué en demeure par la seule échéance du terme, ne pourrait plus invoquer les dispositions de l'art. 1656. Duvergier, I, 462. Toullier, VI, 557 et 568. Troplong, II, 668. *Voy.* en sens contraire : Duranton, XVI, 376.

(31) Ainsi, le juge saisi de la demande en résolution peut accorder un délai pour le payement du prix d'une vente mobilière, comme pour celui d'une vente d'immeubles. Art. 1184. *Nec obstat* art. 1655. Toutefois il ne devra que rarement donner terme à un acheteur d'objets mobiliers, puisque la plupart du temps le vendeur serait exposé à perdre la chose et le prix. Duvergier, I, 436.

(32) L'acquéreur ne devrait pas être considéré comme étant de mauvaise foi, en ce qui concerne le droit de résolution du vendeur primitif, par cela seul qu'il aurait su, au moment de son acquisition, que tout ou partie du prix restait dû à ce dernier; il a pu croire de bonne foi que son auteur solderait le prix. Troplong, I, 662. Orléans, 14 décembre 1831, Sir., XXXIII, 2, 575.

(33) Arg. art. 2279. Cpr. § 186, note 13.

(34) Cpr. § 215. Duranton, XVI, 363 et 364. Troplong, *De la vente*, II, 662; *De la prescription*, II, 797. Roland de Villargues, *Dissertation*, Sir., XXVII, 2, 75. Toulouse, 8 août 1827, Sir., XXIX, 2, 81. Colmar, 6 mars 1830, Sir., XXXI, 1, 135. Req. rej., 12 janvier 1831, Sir., XXXI, 1, 129. Bordeaux, 24 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 295. Orléans, 14 décembre 1831, et Rouen, 28 décembre 1831, Sir., XXXIII, 2, 275. *Voy.* en sens contraire : Paris, 4 décembre 1826, Sir., XXVII, 2, 74; Montpellier, 29 mai 1827, Sir., XXVIII, 2, 263; Paris, 4 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 230.

(35) Cpr. Code de procédure, art. 826 et suiv. Troplong, *Des hypothèques*, I, 193.

(36) Le droit de saisie-revendication est même restreint dans des limites plus étroites, lorsqu'il s'agit de marchandises vendues à un commerçant qui est tombé en faillite. Cpr. Code de commerce, art. 576 et suiv.; note 18, *supra*.

(37) Cpr. Ferrière, *Commentaire sur la coutume de Paris*, art. 176.

(1) Les expressions usitées de *pacte de rachat ou de réméré* manquent d'exactitude : elles supposent que l'exercice de la faculté réservée au vendeur donne lieu à une nouvelle vente, dans laquelle le vendeur primitif figure, à son tour, comme acheteur, tandis que cette faculté ne forme qu'une condition résolutoire, dont l'accomplissement replace les parties dans le même état où elles se trouvaient avant la vente. *Est distractus potius quam contractus.* C'est ce qui nous a déterminés à employer la dénomination de *pacte de retrait* ou de *retrait conventionnel*, dénomination adoptée par Tiraqueau dans son Traité sur cette matière. Pothier, n° 412. Duranton, XVI, 390. Troplong, II, 692 et suiv. Duvergier, II, 7.

(2) Si le pacte de retrait était apposé *ex intervallo* à une vente pure et simple, il formerait une promesse de revente. Delvincourt, sur l'art. 1659. Duranton, XVI, 390. Troplong, II, 691.

(3) L'engagement que prendrait le vendeur de payer une somme supérieure au prix de vente n'a, théoriquement

des indemnités mentionnées à l'art. 1673. Art. 1659 *.

La faculté de retrait ne peut être stipulée que pour cinq ans. Le délai pour l'exercice de cette faculté est, de plein droit, fixé ou réduit à ce terme, lorsque la convention ne l'a pas réglé ou qu'elle a indiqué un terme plus long. Art. 1660. Si ce délai a été fixé à moins de cinq ans, les parties sont autorisées à le prolonger ; mais elles ne peuvent dépasser le terme de cinq ans à compter du jour de la vente (4). Le délai déterminé par la convention ne peut, en aucun cas, être prorogé par le juge. Art. 1661.

Le délai du retrait court contre toutes personnes, même contre les mineurs. Art. 1663. Il se compte d'après les règles générales sur la supputation des délais (5).

L'expiration du délai fixé pour l'exercice du retrait emporte *ipso facto* déchéance de cette faculté, et rend l'acheteur propriétaire incommutable. Art. 1662.

Le vendeur doit, en général, pour ne pas encourir la déchéance de la faculté de retrait, faire à l'acheteur, avant l'expiration du délai fixé pour l'exercice de cette faculté, des offres réelles pour le montant des restitutions auxquelles il est tenu. Les tribunaux pourraient cependant admettre, comme suffisantes, des offres purement verbales, pourvu qu'il fût constant que ces offres étaient sincères et que le vendeur se trouvait en position de les réaliser immédiatement (6). En aucun cas, le vendeur n'est astreint à consigner avant l'échéance du terme, ni à former avant cette époque une demande en validité des offres qu'il a faites (7).

Le vendeur qui veut exercer le retrait, doit rembourser à l'acheteur le prix de vente, ainsi que les frais de passation du contrat, et ceux d'enlèvement ou de transport de la chose vendue. Il doit également rembourser les impenses nécessaires (8) ou utiles que l'acheteur a faites, savoir, les premières pour la totalité des déboursés qu'elles ont occasionnés, et les secondes jusqu'à concurrence de la plus value qui

parlant, rien d'illicite, et ne répugne pas à la nature du retrait. Toutefois, comme le but de cette stipulation sera presque toujours de déguiser un prêt usuraire, les tribunaux devront en faire abstraction, à moins qu'elle ne trouve sa justification dans des circonstances particulières de nature à écarter tout soupçon d'usure. Pothier, n° 414. Duvergier, II, 12. Paris, 9 mars 1808, Sir., VIII, 2, 157. Delvincourt (III, p. 159), Duranton (XVI, 429) et Troplong (II, 696) considèrent la stipulation dont il s'agit comme illicite en elle-même.

* [L'art. 1659, C. civ., est applicable aux ventes d'actions d'une société d'assurances. Brux., 20 juillet 1844 ; *Pasic. belge*, 1845, p. 211.

— Les meubles aussi bien que les immeubles peuvent faire la matière d'un contrat de vente à réméré ; particulièrement des actions dans une exploitation charbonnière peuvent être vendues sous faculté de réméré Liége, 7 décembre 1826 ; *Pasic. belge*, à cette date.]

(4) Arg. art. 1660 cbn. art. 815, al. 2. Troplong, II, 711. Duvergier, II, 26. *Voy.* en sens contraire : Duranton, XVI, 398. — La prolongation du délai ne peut, en aucun cas, porter atteinte aux droits des tiers, qui ne seront exposés à aucun recours si le retrait n'est exercé qu'après l'expiration du délai convenu lors de la vente. Cpr. Paris, 5 juill. 1834, Sir., XXXIV, 2, 449.

(5) Cpr. § 49 ; § 280, note 5 ; Req. rej., 7 mars 1834, Sir., XXXIV, 1, 216.

(6) Troplong, II, 721 et suiv. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Vente, p. 905 [Éd. B., p. 162 et 163]. Req. rej., 24 avril 1812, Sir., XIII, 1, 30. Douai, 17 décembre 1814, Sir., XVI, 2, 36. Besançon, 20 mars 1819, Dalloz, *op. et loc. citt.* Cpr. Colmar, 1er mai 1811, Sir., XI, 2, 458. Duvergier (II, 27), tout en reconnaissant que la consignation des sommes offertes par le vendeur n'est pas indispensable pour empêcher sa déchéance, rejette cependant, comme absolument inefficaces, des offres purement verbales. Cet auteur ne nous paraît pas conséquent avec lui-même : si le vendeur ne devait être considéré comme ayant exercé le réméré qu'autant qu'il se serait réellement libéré envers l'acheteur, ou qu'il aurait fait un acte équivalent à payement, il faudrait en conclure que des offres réelles non suivies de consignation sont tout aussi inefficaces que des offres purement labiales. Cpr. § 322, notes 19 et 20.

(7) L'art. 1662 paraît. à première vue, faire dépendre la conservation de la faculté de retrait de l'introduction d'une action en justice dans le délai fixé à cet effet ; mais en rapprochant ce texte des art 1668 et 1669, on demeure convaincu que le mot *action* ne doit pas ici être pris dans son sens propre, et que les rédacteurs du Code civil ont employé les termes, *faute d'avoir exercé son action en réméré*, comme équivalents de ceux-ci, *faute d'avoir usé du pacte de réméré*. Duranton, XVI, 403. Troplong, II, 716. Duvergier, II, 28. Cpr. aussi les arrêts cités à la note précédente.

(8) Les dépenses de simple entretien ne constituent pas des impenses nécessaires dans le sens de l'art. 1673. L'acheteur ne peut les répéter, parce qu'elles sont une charge des fruits qu'il a perçus et qu'il conserve. Arg. art. 605. Cpr. § 228. Cpr. aussi notes 11 et 13, *infra*. Duvergier, II, 49.

en est résultée (9). Art. 1673, al. 1. Mais il n'est tenu de bonifier ni les impenses voluptuaires (10), ni les intérêts du prix qu'il a reçu (11). Du reste ce n'est qu'après avoir satisfait à toutes les obligations ci-dessus énoncées que le vendeur peut demander le délaissement. Art. 1673, al. 1.

L'acheteur, de son côté, est tenu de restituer la chose avec les accessoires qui en dépendaient au moment de la vente et les accessions qu'elle a reçues depuis cette époque (12). Les fruits perçus par l'acheteur lui demeurent acquis à partir du jour de la vente jusqu'au jour correspondant de l'année où le retrait est exercé (13). Mais ceux qu'il a perçus et ceux que le vendeur pourra recueillir dans le courant de cette année doivent être partagés entre les parties dans la proportion du nombre de jours qui se sont écoulés depuis le jour correspondant à celui de la vente jusqu'à celui du retrait (14). L'acheteur doit aussi faire état des dégradations que la chose a subies par sa faute.

Le vendeur peut, lorsque la vente a pour objet un immeuble, exercer le retrait contre tout tiers détenteur, sans même être obligé de mettre en cause son acquéreur (15). Art. 1664. La résolution de la vente résultant de l'exercice du retrait fait rentrer l'immeuble vendu dans les mains du vendeur libre et franc de toutes les servitudes ou hypothèques dont il peut se trouver grevé du chef de l'acheteur (16). Mais le vendeur est tenu d'exécuter les baux passés sans fraude par ce dernier. Art. 1673, al. 2.

Lorsque l'objet vendu consiste en une chose mobilière, la faculté de retrait ne peut être exercée contre le tiers possesseur, ni au préjudice d'un créancier qui aurait acquis un privilége préférable à celui que la loi accorde au vendeur pour le payement du prix, à moins que le tiers possesseur ou le créancier n'aient eu, avant l'acquisition ou avant l'établissement du privilége, connaissance du pacte de retrait (17).

L'acheteur jouit, jusqu'à l'exercice du retrait, de tous les droits que confère une vente pure et simple (18). Ainsi, il peut, à l'aide de l'usucapion, consolider son acquisition à l'égard du véritable propriétaire et des tiers qui prétendraient des droits réels sur la chose vendue. Art. 1665. Il peut aussi, lorsqu'il est poursuivi par les créanciers hypothécaires du vendeur, leur opposer l'exception de discussion (19). Art. 1666. Mais il n'est pas admis,

(9) L'obligation de restituer la mieux value n'est cependant pas absolue; les juges peuvent la restreindre, selon les circonstances, en appliquant les dispositions éminemment équitables de la loi 38, *D. de rei vind.* (6, 1).

(10) L'acheteur jouit seulement, en ce qui concerne ces impenses, de la faculté accordée à l'usufruitier par l'article 599, al. 3. Cpr. § 231.

(11) En n'imposant au vendeur que l'obligation de payer *le prix principal*, l'art. 1673 le dispense par cela même de la bonification des intérêts de ce prix. Cette exception aux conséquences qu'entraîne en général la condition résolutoire (Cpr. § 302, notes 41 et 42), prouve que, pour éviter des décomptes souvent très-difficiles, le législateur a entendu établir une compensation entre les intérêts du prix et les fruits ou l'usage de la chose. Cpr. notes 13 et 14, *infra*.

(12) La moitié du trésor trouvé par l'acheteur doit être restituée au vendeur : c'est une conséquence forcée de l'effet rétroactif qu'entraîne l'exercice du retrait. Delvincourt, III, p. 159. Duranton, XVI, 425 Troplong, II, 766. Duvergier, II, 55.

(13) *Fructus cum usuris compensantur.* Cpr. note 11, *supra*.

(14) Duvergier, II, 56 et 57. Duranton (XVI, 424) et Troplong (II, 770 et suiv.) professent sur la question du partage des fruits de la dernière année, question fortement controversée parmi les anciens auteurs, des opinions qui présentent quelques divergences entre elles, et avec celle que nous avons adoptée.

(15) L'action en retrait diffère, sous ce rapport, de l'action en résolution pour cause d'inexécution du contrat de la part de l'acheteur. Cette dernière repose sur un fait postérieur à la vente, fait pour la vérification duquel la présence de l'acheteur est indispensable. La première, au contraire, dépend uniquement de l'appréciation d'éléments qui se trouvent dans le contrat lui-même, et ne présente rien à juger contre l'acheteur. Troplong, II, 732. Duvergier, II, 61.

(16) La transaction conclue par l'acheteur au sujet de la chose par lui acquise, ne peut être opposée au vendeur qui exerce le retrait. Cpr. Marbeau, *Traité des transactions*, nº 115. — Le vendeur est admis à former tierce opposition aux jugements rendus contre l'acheteur.

(17) Arg. art. 2279 cbn. 2102, nº 4, al. 3. Cpr. Duvergier, II, 15.

(18) Le pacte de retrait constitue une condition résolutoire et non une condition suspensive. Civ. cass., 18 mai 1813, Sir., XIII, 1, 326. Cpr. § 302, nº 3.

(19) Pourvu qu'il se trouve dans les conditions indiquées par les art. 2170 et 2171, qui ont pour objet de déterminer

avant l'expiration du délai fixé pour le retrait, à user de la faculté que le vendeur s'est réservée d'expulser le preneur. Art. 1751.

Le vendeur, de son côté, jouit, jusqu'à l'expiration du délai de retrait, d'une expectative de propriété dont la réalisation est subordonnée à l'exercice de cette faculté. Il peut, à moins de convention contraire, céder à un tiers le droit conditionnel qui lui compète. Il peut aussi aliéner la chose vendue et la grever de servitudes ou d'hypothèques. Art. 2125, et arg. de cet article (20). L'aliénation par lui consentie emporte virtuellement cession de la faculté de retrait (21). Quant aux constitutions d'hypothèques ou de servitudes, elles seront efficaces si, par l'exercice du retrait, la chose rentre dans les mains du vendeur (22); elles s'évanouiront, au contraire, si le retrait n'est pas exercé ou s'il est exercé par un tiers cessionnaire de cette faculté (23).

Le cas où la chose vendue sous condition de retrait appartient à plusieurs par indivis, et celui où l'une ou l'autre des parties est morte en laissant plusieurs héritiers, sont prévus et réglés par les art. 1667 à 1672 (24).

§ 358.

Continuation. — (2) *De la rescision de la vente pour cause de lésion de plus des sept douzièmes* (1).

Le vendeur d'un immeuble corporel (2) peut, lorsqu'il a été lésé de plus des sept douzièmes dans le prix, demander la rescision de la vente, quoique, dans le contrat (3), il ait expressément renoncé à cette faculté, ou déclaré donner la plus value. Art. 1674. L'acheteur ne jouit en aucun cas de ce droit. Art. 1683.

Les ventes des meubles ne sont pas sujettes

les limites dans lesquelles peut être exercé le bénéfice de discussion accordé aux tiers détenteurs d'immeubles grevés d'hypothèques. Delvincourt, sur l'art. 1666. Duvergier, II, 33.

(20) La chose vendue avec faculté de retrait ne devient point, à l'égard du vendeur, chose d'autrui dans le sens de l'art. 1599. Cpr. § 181, note 2. Le contraire a cependant été admis par les Cours d'Amiens et de Paris, et par la Cour de cassation, qui a rejeté les pourvois formés contre leurs arrêts. *Voy.* Req. rej., 4 août 1824, Dalloz, *Jur. gén.*, vo Vente, p. 906 [Éd. B., p. 164]. Req. rej., 7 juillet 1829, Sir., XXIX, 1, 258.

(21) Duranton, XVI, 408. Troplong, II, 741. Duvergier, II, 29. Cpr. § 183. *Voy.* en sens contraire : les arrêts cités à la note précédente.

(22) Merlin, *Rép.*, vo Hypothèque, sect. II, § 3, art. 3, no 3. Delvincourt, III, p. 292. Troplong, II, 740; *Des hypothèques*, II, 469. Duvergier, II, 29. Douai, 22 juillet 1820, Sir., XXI, 2, 247. Cpr. § 258, note 9. *Voy.* en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, I, 153; Bordeaux, 5 janvier 1833, Sir., XXXIII, 2, 188.

(23) Troplong, *Des hypothèques*, II, 469. Req. rej., 21 décembre 1825, Sir., XXVI, 1, 275.

(24) Cpr. Grenoble, 24 juillet 1834, Sir. XXXV, 2, 78.

(1) L'action en rescision pour cause de lésion, qui avait été abolie par la loi du 14 fructidor an III, n'a été admise au conseil d'État qu'à la suite d'une discussion fort animée, dans laquelle le premier consul s'est prononcé en faveur de la rescision. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 62 et suiv., nos 54 et 55; p. 76 à 95, nos 1 et 2 [Éd. B., t. VII, p. 36 et suiv., et p. 42 et suiv.].

(2) Le mot *immeuble* employé par l'art. 1674 ne s'applique qu'aux immeubles corporels. Cela résulte jusqu'à l'évidence de la combinaison de cet article avec les art. 1675, 1681 et 1682. Cpr. aussi art. 2118 et 2181. D'ailleurs la valeur de droits réels immobiliers n'est pas susceptible d'une estimation assez précise pour qu'on puisse prêter au législateur l'intention d'avoir voulu étendre aux cessions de droits de cette nature une action qu'il n'a admise, contrairement aux principes généraux du droit, qu'en partant de l'idée que l'existence de la lésion pourrait être établie d'une manière certaine. Ainsi, par exemple, l'action en rescision n'est pas recevable contre la vente d'un usufruit immobilier. Abstraction faite des raisons qui viennent d'être indiquées, cette solution devrait toujours être adoptée à raison du caractère aléatoire d'une pareille vente. Cpr. note 6 *infra*. Duranton, XVI, 444. *Voy.* cependant en sens contraire : Delvincourt, III, p. 163. — *Quid* de la cession d'un droit d'emphytéose? Duranton (XVI, 443) et Troplong (II, 793) pensent qu'une pareille cession est sujette à rescision pour cause de lésion. Nous ne saurions adopter cette opinion, qui, d'ailleurs, repose sur la supposition, erronée selon nous, que l'emphytéose forme encore aujourd'hui un droit réel immobilier. Cpr. § 198, texte *in fine* et note 10.

(3) Il ne faut pas conclure, par argument *a contrario* des termes de l'art. 1674, *quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat*, que toute renonciation faite postérieurement à la vente soit valable par cela seul, et rende non recevable l'action en rescision. Les tribunaux ne devraient s'arrêter ni à une renonciation gratuite, ni même à une renonciation consentie moyennant une somme qui, jointe au prix porté au contrat, n'égalerait pas les cinq douzièmes de la valeur de l'immeuble, si ces renonciations avaient eu lieu à une époque où le vendeur n'avait pas encore touché le prix primitif. Delvincourt, III, p. [illegible]. Duranton, XVI, 437. Cpr. cependant Toullier, VIII, [illegible]; Troplong, II, 798; Duvergier, II, 78.

à rescision pour cause de lésion (4). Il en est autrement des ventes qui comprennent à la fois des meubles et des immeubles, quoiqu'elles soient faites pour un seul et même prix (5).

La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans les ventes aléatoires, c'est-à-dire dans les ventes qui présentent des chances de gain ou de perte résultant de l'incertitude qui existerait, soit sur la valeur de la chose vendue, soit sur le montant définitif du prix (6). Ainsi, l'action en rescision n'est admissible ni contre des ventes à prix ferme de la nue propriété d'un immeuble (7), ni contre des ventes consenties moyennant une rente viagère (8). Il en serait, toutefois, autrement si ces ventes ne renfermaient réellement pas de chances aléatoires, et même si les chances qu'elles présentent étaient restreintes au point qu'il fût moralement certain que le prix n'égalera jamais les cinq douzièmes de la valeur de la chose vendue (9).

L'action en rescision pour lésion n'est pas admise contre les ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice, telles que les ventes sur expropriation forcée, et celles des biens des mineurs ou interdits. Art. 1684. Mais les ventes pour la validité desquelles l'intervention de la justice n'est pas indispensable, sont sujettes à rescision, quoique, de fait, elles aient eu lieu en justice; telle serait, par exemple, une licitation judiciaire faite entre des cohéritiers majeurs et présents (10).

Pour savoir s'il y a lésion, il faut estimer l'immeuble vendu suivant son état et sa valeur au moment de la vente. Art. 1675. Cette estimation ne peut être faite que par des experts nommés d'office ou choisis par les parties (11). Le juge n'est cependant pas lié par l'avis des experts; il peut s'en écarter (12), ou ordonner d'office une nouvelle expertise. La vérification de la lésion ne doit, du reste, être ordonnée qu'autant que le vendeur produit des documents ou qu'il articule des faits de nature à

(4) Ainsi, l'action en rescision n'est pas admissible contre la vente d'un office. Req. rej., 17 mai 1832, Sir., XXXII, 1, 849. Cpr. § 171, note 14.

(5) En pareil cas, il faudrait déterminer par ventilation la portion du prix qui doit vraisemblablement s'appliquer aux objets mobiliers compris dans la vente. Duranton, XVI, 439. Duvergier, II, 74.

(6) La raison en est que dans ces ventes il est impossible de calculer, d'une manière précise, la proportion du prix à la valeur de la chose vendue. Duvergier, II, 75. Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 1, n° 8. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 899. Montpellier, 6 mai 1831, Dalloz, 1831, 2, 214. Req. rej., 15 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 394.

(7) Troplong (II, 790 et suiv.) reconnaît également en principe que les ventes aléatoires ne sont pas sujettes à rescision. Mais il pense, avec Duranton (XVI, 442), que ce principe, applicable seulement aux ventes faites moyennant une rente viagère et aux cessions d'usufruit, ne concerne pas les ventes de la nue propriété d'un immeuble. Il nous est impossible de nous rendre raison de la distinction que ces auteurs établissent entre ces diverses ventes, qui toutes présentent des chances de gain ou de perte résultant de l'incertitude de la vie humaine. Les hypothèses qu'ils indiquent à l'appui de leur opinion ne prouvent absolument rien, puisque dans ces hypothèses la vente n'est plus réellement aléatoire.

(8) Il est vrai que la loi suppose, relativement à la fixation de la quotité disponible, la possibilité d'évaluer un usufruit ou une rente viagère; mais si une pareille évaluation, qui repose sur un calcul de probabilités, peut paraître suffisante pour autoriser, dans l'intérêt d'héritiers à réserve, la réduction d'une donation, elle ne saurait motiver en faveur d'un vendeur la rescision de la vente qu'il a librement consentie. *Voy* en sens contraire : Delvincourt, III, p. 163.

(9) Duvergier, II, 75.

(10) Cette distinction résulte clairement du texte de l'article 1684 et des observations du tribunat (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 129, n° 14 [Éd. B., t. VII, p. 64]), d'après lesquelles a été arrêtée la rédaction définitive de cet article. *Rapport* de Grenier au tribunat (Locré, *op. cit.*, t. XIV, p. 254, n° 35 [Éd. B., t. VII, p. 115]). Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 4, n° 7. Duranton, XVI, 468. Troplong, II, 856 et 857. Duvergier, II, 81. Paris, 22 décembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 486.

(11) Le juge ne pourrait, sans expertise préalable, et sur le vu d'actes de vente, de baux ou d'autres documents, déclarer l'existence de la lésion et prononcer la rescision. Cela résulte jusqu'à l'évidence de la combinaison des articles 1678 et 1677, ainsi que des observations du tribunat (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 46, art. 101, p. 129, n° 13 [Éd. B., t. VII, p. 30 et 64]), sur la demande duquel on supprima dans le projet du Code une disposition qui accordait au juge la faculté de prononcer la rescision sans expertise préalable. Delvincourt, III, p. 166. *Voy.* en sens contraire : Troplong, II, 831; Duvergier, II, 106. Ces auteurs nous paraissent avoir perdu de vue que si l'expertise est en général facultative pour le juge, il en est autrement dans les cas où la loi a indiqué cette voie d'instruction comme moyen spécial de vérifier un fait. Cpr. Rauter, *Cours de procédure civile*, § 70.

(12) Code de procédure, art. 323. Rauter, *op. et loc. citt.* Nîmes, 12 pluviôse an XIII, Sir., V, 2, 46. [Liége, 7 janvier 1846; *Pasic. belge*, 1847, p. 141.] *Voy.* en sens contraire : Carré, *Lois de la procédure civile*, I, 1220, à la note [Chauveau sur Carré, n° 1220].

en faire présumer l'existence (13). Art. 1677 à 1680.

Lorsque l'existence de la lésion est reconnue, la vente doit être rescindée et l'acheteur condamné à restituer l'immeuble, si mieux il n'aime le garder en payant le supplément du juste prix (14). Ce supplément consiste dans la différence qui existe entre le prix stipulé au contrat et la valeur estimative de l'immeuble, déduction faite du dixième de cette valeur. Art. 1681. L'acheteur qui use de cette faculté doit, à compter du jour de la demande en rescision, les intérêts de la somme qui lui reste à payer.

Si l'acheteur préfère abandonner l'immeuble, il est obligé d'indemniser le vendeur des dégradations occasionnées par sa faute (15), et de restituer les fruits par lui perçus, mais seulement à partir du jour de la demande. Le vendeur doit, dans ce cas, rembourser à l'acheteur le prix de vente avec les intérêts à compter de la même époque, et même à dater de la vente si la chose n'a pas produit de fruits. Art. 1682. Il doit en outre rembourser à l'acheteur le montant des sommes déboursées par ce dernier pour impenses nécessaires, et la mieux value résultant des impenses utiles qu'il a faites; mais il n'est pas tenu de lui restituer les frais et loyaux coûts du contrat (16). L'acheteur a le droit de retenir l'immeuble aussi longtemps que le vendeur n'a pas rempli ces obligations.

La rescision pour cause de lésion a un effet rétroactif au jour de la vente, et fait, par conséquent, évanouir les aliénations consenties et les hypothèques ou servitudes constituées par l'acheteur (17), sauf aux tiers contre lesquels réfléchirait la rescision à en arrêter les effets, en usant de la faculté accordée à l'acheteur de payer le supplément du juste prix. Art. 1681, al. 2, et arg. de cet article.

L'action en rescision n'est plus recevable si l'immeuble vendu a péri en entier par l'effet d'un cas fortuit (18), encore que l'acheteur l'eût revendu pour un prix supérieur à celui qu'il en avait payé (19).

Cette action doit, à peine de déchéance, être exercée dans le délai de deux ans, à compter de la conclusion de la vente (20). Ce délai court contre toutes personnes, et n'est pas suspendu, en cas de vente faite avec faculté de retrait, pendant la durée du temps stipulé pour l'exercice de cette faculté. Art. 1676.

Les dispositions des art. 1667—1672, relatives à l'exercice du retrait conventionnel dans les hypothèses prévues par ces articles, sont également applicables à l'exercice de l'action en rescision. Art. 1685.

1 *bis*). *De la cession.*

§ 359.

a) *Généralités.*

La cession, dans le sens le plus étendu de ce mot, est la transmission, par acte entre-vifs,

(13) La loi donne sous ce rapport une espèce de pouvoir discrétionnaire au juge, qui devrait rejeter l'action en rescision si le vendeur se bornait à alléguer une lésion de plus de sept douzièmes, sans justifier de la vraisemblance de cette allégation. Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 5. Duranton, XVI, 446. Troplong, II, 828 et 829. Duvergier, II, 105.

(14) La faculté laissée à l'acheteur de se rédimer des effets de la rescision en payant un supplément de prix, n'empêche pas que l'action en rescision ne soit une action immobilière. Cpr. § 171, note 4.

(15) Arg. art. 2175. Delvincourt, III, p. 167. Duvergier, II, 121. Troplong (II, 844) pense avec Pothier (n° 361) que l'acheteur n'est tenu de faire raison au vendeur que des dégradations dont il a profité. Cette distinction nous paraît contraire à l'effet rétroactif que la rescision entraîne.

(16) Delvincourt, III, p. 168. Troplong, II, 848. Duvergier, II, 120.

(17) Toullier, VII, 549. Duvergier, II, 129.

(18) Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Rescision, § 4. Si l'immeuble avait péri par la faute de l'acheteur, l'action en rescision se résoudrait en une action en dommages-intérêts. Troplong, II, 826. Cpr. § 331.

(19) Le vendeur en effet n'a pas le droit d'exiger un supplément de prix; l'obligation existant à son profit est facultative et non alternative. Cpr. § 300, note 4. L'action résultant de cette obligation ne peut avoir pour objet que la restitution de l'immeuble vendu, et l'acquéreur est affranchi de cette obligation par la perte de l'immeuble arrivée sans sa faute. Art. 1302 Duvergier, II, 103. *Voy.* en sens contraire : Pothier, n° 350; Troplong, II, 826.

(20) Le délai courrait du jour de la conclusion de la vente, lors même que l'acte qui la constate n'aurait été rédigé que plus tard. Troplong, II, 823. Duvergier, II, [illegible] Cpr. aussi : Paris, 7 janvier 1815, Sir., XXV, 2, 341; Req. rej., 2 mai 1827, Sir., XXVII, 1, 415.

d'un objet incorporel. Cette transmission, qui peut avoir lieu à titre gratuit ou à titre onéreux, est plus spécialement appelée cession ou transport (1), lorsqu'elle a lieu par forme de vente, c'est-à-dire, moyennant un prix déterminé en argent.

Tout droit et toute action dont l'objet se trouve dans le commerce sont susceptibles d'être cédés, à moins que la cession n'en soit contraire à quelque prohibition expresse ou implicite de la loi (2).

La loi défend expressément de céder les droits d'usage et d'habitation (art. 631, 634), les droits éventuels à une succession non encore ouverte (art. 1130), les parts éventuelles dans le produit des prises maritimes (3), les soldes de retraite, les traitements de réforme, les pensions de la Légion d'honneur, et en général toute pension due par l'État ou par les caisses des diverses administrations publiques (4).

On doit considérer comme implicitement prohibée par la loi la cession, au profit d'un non-successible, du retrait successoral (article 841), et celle du droit de réclamer des aliments, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'un acte de libéralité, en tant du moins que la cession tendrait à neutraliser les résultats qu'a voulu obtenir le législateur ou l'auteur de la libéralité (5). Arg. art. 581 et 1004 du Code de procédure.

Il est, du reste, permis de céder des droits dont l'exercice est subordonné à une condition ou à un terme. Il est également permis de céder le droit de recueillir des choses futures, par exemple, des fruits à naître. Toutefois, la cession du droit de percevoir les fruits d'un immeuble grevé d'hypothèques est sans effet à l'égard des créanciers hypothécaires, en ce qui concerne les fruits non encore recueillis lors de la transcription de la saisie, ou échus depuis cette époque (6).

La délivrance du droit cédé s'opère soit au moyen de la remise des actes qui en constatent l'existence au profit du cédant, soit par l'usage que le cessionnaire en fait du consentement de ce dernier. Art. 1607 et 1689.

La cession faite moyennant un prix déterminé en argent est, en général, régie par les mêmes principes que la vente d'objets corporels. Le Code civil établit cependant, à côté de ces principes, quelques règles spéciales sur la

(1) Les termes *cession* et *transport* sont synonymes. On les emploie quelquefois d'une manière cumulative. Le transport de rentes et celui des actions dans les sociétés de commerce est plus particulièrement appelé *transfert*. Cpr. Code de commerce, art. 36.

(2) Les auteurs ont cherché à établir un principe général, à l'aide duquel on pût reconnaître si tel droit est ou non susceptible d'être cédé. Mais les résultats auxquels ils sont arrivés sont loin d'être satisfaisants. Certains auteurs posent en règle générale que tout ce qui est transmissible par succession l'est également par voie de cession. D'autres enseignent que les droits qui ne peuvent être exercés par les créanciers (art. 1166) ne sont pas davantage susceptibles d'être cédés. Cpr. Troplong, I, 224 et suiv. Mais ces règles, qui ne font d'ailleurs que reculer ou déplacer la difficulté, n'offrent pas un principe certain de solution, auquel on puisse recourir dans toutes les hypothèses. Il est une foule de droits ou d'actions qui, quoique transmissibles par voie de succession, ne sont pas susceptibles d'être cédés, parce qu'il existe une grande différence entre des héritiers qui représentent la personne de leurs auteurs, et de simples cessionnaires à titre particulier qui ne représentent pas cette personne. Il est, d'un autre côté, des droits qui ne peuvent être exercés par les créanciers contre le gré du débiteur, et qui, pouvant être exercés avec son consentement, sont cependant et par cela même susceptibles d'être cédés. Cpr. § 312, note 12. Il faut donc, à notre avis, renoncer aux règles ci-dessus rappelées; et, pour savoir si tel droit est ou non susceptible d'être cédé, s'attacher à la nature et aux caractères particuliers de ce droit, au but dans lequel il a été établi, aux conditions de son exercice, et à son analogie avec d'autres droits sur le transport desquels la loi s'est formellement expliquée.

(3) Loi du 1er octobre 1793, art. 46. Arrêté du 9 ventôse an IX, art. 42.

(4) Déclaration du 7 janvier 1779, art. 13. Arrêté des consuls du 7 thermidor an X. Avis du conseil d'État des 23 janvier, 2 février 1808. Ordonnances du 27 août 1817 et du 30 avril 1823. Loi du 11 avril 1831, art. 28. Loi du 18 avril 1831, art. 30. Loi du 19 mai 1834, art. 20. Civ. cass., 28 août 1815, Sir., XVI, 1, 216.

(5) Duranton, XVI, 165. Duvergier, I, 214. Troplong (I, 227) enseigne au contraire que les dons et legs d'aliments sont essentiellement cessibles. Il invoque un arrêt de la Cour de cassation (Civ. rej., 31 mai 1826, Dalloz, 1826, 1, 292), dont les motifs viennent effectivement à l'appui de son opinion, mais qui au fond n'a rien de contraire à la nôtre, puisque, dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, il s'agissait d'un douaire, et non d'une pension alimentaire constituée à titre purement gratuit.

(6) Code de procédure, articles 682 et 685. Cpr. § 286, nº 2.

cession des créances, sur celle d'une hérédité et sur celle des droits litigieux.

§ 359 *bis*.

b) *Spécialités*. — (1) *De la cession des créances* (1).

1° La propriété (2) d'une créance, c'est-à-dire, le pouvoir exclusif d'exercer les droits et actions qui y sont attachés, passe au cessionnaire, en ce qui concerne le cédant, par le seul effet de la cession.

Mais, à l'égard des tiers, c'est-à-dire des personnes intéressées à connaître ou à contester la cession, telles que le débiteur cédé (3), les créanciers du cédant (4), et ceux au profit desquels ce dernier aurait fait un second transport, la propriété de la créance n'est transmise au cessionnaire, en d'autres termes, la saisine de la créance ne lui est acquise, que par la signification de l'acte de transport faite au débiteur cédé (5), ou par l'acceptation de ce transport de la part de ce dernier (6). Cette acceptation, qui lie le débiteur cédé, lors même qu'elle n'a été faite que par acte sous seing privé ou verbalement (7), n'est efficace à l'égard des autres personnes intéressées qu'autant qu'elle est constatée par acte authentique (8). Article 1690.

Si plusieurs significations ou acceptations ont eu lieu le même jour, elles placent sur la même ligne les différents cessionnaires par lesquels ou au profit desquels elles ont été faites, à moins que les actes qui les constatent n'indiquent d'une manière précise l'heure à laquelle elles ont eu lieu, cas auquel la cession acceptée ou signifiée la première doit obtenir la préférence (9). La preuve testimoniale ne saurait être admise pour établir la priorité.

La connaissance que le débiteur cédé ou les

(1) Les dispositions exceptionnelles des art. 1690 et 1691 ne concernent que la cession des créances proprement dites, c'est-à-dire de celles qui ont pour objet, soit le payement d'une somme d'argent, soit la livraison de choses mobilières déterminées seulement quant à leur espèce. Elles ne s'appliquent ni à la cession de droits réels sur des objets, soit corporels, soit incorporels, par exemple à la cession de droits successifs (Civ. rej., 16 juin 1829, Dalloz, 1829, 1, 271. Toulouse, 24 novembre 1832, Dalloz, 1833, 2, 86), ni même à celle de droits personnels soit sur des objets immobiliers, soit sur des objets mobiliers déterminés dans leur individualité. Mais les principes développés aux nos 2 et 3 du présent paragraphe s'appliquent, par analogie, et à défaut de dispositions spéciales, à la cession de toutes espèces de droits incorporels, par exemple, à la cession d'un droit de bail. Cpr. § 368.

(2) Le mot *propriété* est pris ici dans le sens général que lui attribue l'art. 711. Quoique, au premier abord, il puisse paraître étrange de voir employer, en fait de créances, les expressions *propriété* et *propriétaire*, ces expressions se justifient cependant, lorsque l'on considère les créances comme des biens, c'est-à-dire comme des éléments constitutifs du patrimoine. Cpr. Code de commerce, art. 136; § 193, note 1.

(3) Cpr. Paris, 28 février 1825, Sir., XXVI, 2, 73.

(4) Il importe peu que les titres des créanciers soient antérieurs ou postérieurs à la cession. Duvergier, II, 191. Req. rej., 2 mars 1814, Sir., XIV, 1, 198.

(5) Cette signification doit être faite au domicile réel du débiteur cédé, et non au domicile qu'il peut avoir élu pour l'exécution de la convention d'où résulte le droit cédé. Cpr. § 146. [*Voy*. Liége, 11 juillet 1825; *Pasic. belge*, à cette date.]

(6) [Brux., 30 novembre 1830; *Pasic. belge*, à cette date]. Ce principe souffre exception en ce qui concerne le transport des billets au porteur, celui des effets négociables et des actions dans les sociétés de commerce. Cpr. Code de commerce, art. 35, 36, 136 et 187. Req. rej., 10 novembre 1829, Sir., XXX, 1, 34. Nîmes, 23 mars 1830, Sir., XXXI, 2, 344. Il souffre également exception en ce qui concerne le transfert des rentes sur l'État et des actions de la Banque de France. Loi du 28 floréal an VII et décret du 13 thermidor an XIII, art. 1er. Décret du 16 janvier 1808, art. 4.

[Un acte de procédure par lequel une partie oppose en compensation à l'autre, comme en étant devenue cessionnaire, la créance d'un tiers à sa charge, peut avoir le même effet qu'une signification de transport. Brux., 2 juillet 1831; *Pasic. belge*, à cette date.

— Le billet à ordre peut être créé entre personnes étrangères au commerce, et pour des créances purement civiles. La propriété s'en transmet par voie d'endossement sans qu'il faille observer les formalités prescrites par l'art. 1690 du Code civil. Brux., 18 janvier 1835; *Pasic. belge*, à cette date.]

(7) Delvincourt, III, p. 170. Duranton, XVI, 496. Troplong, II, 901. Duvergier, II, 216.

(8) L'acceptation du transport faite par le débiteur cédé dans un acte sous seing privé, ne suffirait donc pas, quoique cet acte eût acquis date certaine. Cpr. Duranton, XVI, 498. — Ce principe s'applique-t-il, dans toute sa rigueur, aux cessions faites entre commerçants? Les auteurs et la jurisprudence paraissent pencher vers la négative. Cpr. Pardessus, *Cours de droit commercial*, II, 313; Duvergier, II, 213; Civ. rej., 7 janvier 1824, Sir., XXIV, 1, 125. *Voy*. cependant: Bordeaux, 18 août 1829, Sir., XXX, 2, 5.

(9) *Nec obstat* art. 2147. La disposition de cet article, qui est fondée sur des motifs particuliers au régime hypothécaire, ne doit pas être étendue à d'autres matières. Troplong, II, 903. Duvergier, II, 187 et 188. Bruxelles, 30 janvier 1808, Sir., VIII, 2, 1253.

autres intéressés auraient indirectement acquise du transport, ne suppléerait pas à son acceptation ou à sa signification, et ne les empêcherait pas d'exciper du défaut d'accomplissement de ces formalités. Si cependant les faits et les circonstances de la cause dénotaient de leur part quelque concert frauduleux, le transport devrait, quoique non accepté ni signifié, être maintenu à leur égard (10).

Du principe que la propriété de la créance cédée ne passe au cessionnaire, à l'égard des tiers, que par l'accomplissement de l'une ou de l'autre des formalités indiquées en l'article 1690, découlent les conséquences suivantes :

1) Le cédant a, jusqu'à la signification ou l'acceptation de la cession, le droit exclusif d'intenter toutes les actions et d'exercer toutes les poursuites relatives à la créance cédée (11). Le cessionnaire ne peut faire, avant l'accomplissement de ces formalités, que des actes conservatoires (12).

2) Le débiteur cédé ne peut se prévaloir de la cession non signifiée ni acceptée pour refuser au cédant le payement de la dette (13), ou pour lui opposer les exceptions qu'il aurait le droit de faire valoir contre le cessionnaire.

3) Le débiteur cédé est libéré par les payements qu'il a faits avant la signification ou l'acceptation de la cession entre les mains du cédant (14). Il peut également opposer au cessionnaire toute autre cause d'extinction de l'obligation et toute présomption de libération, acquises en sa faveur contre le cédant avant l'accomplissement de l'une ou l'autre de ces formalités (15).

4) Le cessionnaire postérieur d'une créance déjà cédée, peut, en faisant signifier son transport ou en obtenant l'acceptation du débiteur, s'assurer la propriété de la créance, à l'exclusion du premier cessionnaire qui n'a pas encore rempli l'une ou l'autre de ces formalités.

5) Les créanciers du cédant peuvent, jusqu'à la signification ou l'acceptation de la cession, frapper de saisies-arrêts la créance cédée. Cependant, une signification ou acceptation de cession faite après une saisie-arrêt, vaut opposition à l'égard du saisissant, et donne au cessionnaire le droit de concourir au marc le franc avec ce dernier (16). Si de nouvelles saisies-arrêts étaient pratiquées postérieurement à cette signification ou acceptation, elles ne donneraient aux nouveaux saisissants aucun droit sur le dividende avenant au cessionnaire dans la répartition faite entre lui et le premier saisissant (17). Mais, comme celui-ci sera tenu d'admettre les nouveaux saisissants au partage de son propre dividende, il aura, d'un autre

(10) Arg. art. 1141. Duvergier, II, 208 à 210. Civ. rej., 13 juillet 1831, Dalloz, 1831, 1, 242. Cpr. Troplong, II, 900 et 901.

(11) Troplong, II, 895. Duvergier, II, 204 et suiv. Bordeaux, 29 avril 1829, Sir., XXIX, 2, 350. Paris, 15 octobre 1829, Dalloz, 1829, 2, 300.

(12) Troplong, II, 894. Duvergier, *ubi supra*. Cpr. Civ. rej., 25 juillet 1832, Sir., XXXIII, 1, 347. — Le cessionnaire peut-il, avant la signification ou l'acceptation du transport, faire une surenchère sur l'immeuble affecté à la créance cédée? La cour de cassation (Req. rej., 22 juillet 1828, Dalloz, 1828, I, 344) a jugé l'affirmative, qui nous paraît, en effet, devoir être adoptée, parce que la surenchère n'est en elle-même qu'un acte conservatoire. Cpr. art. 2185 et § 311. *Voy.* cependant en sens contraire : Troplong, II, 803 et suiv.; Duvergier, II, 205.

(13) Troplong, II, 885. Duvergier, II, 195. Civ. cass., 4 décembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 42.

(14) Cpr. sur la foi due aux quittances émanées du cédant, texte et note 21, *infra*.

(15) Ainsi, les jugements rendus contre le cédant, avant l'acceptation ou la signification de la cession, engendrent, au profit du débiteur cédé, l'exception de la chose jugée; et le cessionnaire ne peut les attaquer par voie de tierce opposition. Carré, *Lois de la procédure*, II, n° 1710 [Éd. B., t. IV, p. 183]. Civ. cass., 16 juillet 1816, Sir., XVII, 1, 25.

(16) Toullier, VII, 285. Duranton, XVI, 500. Troplong, II, 926. Duvergier, II, 201.

(17) Delvincourt, III, p. 169. Duranton, XVI, 501. Troplong, II, 907. Duvergier, II, 201. La jurisprudence a longtemps admis la doctrine contraire, d'après laquelle la signification ou l'acceptation de la cession faite après une saisie-arrêt ne vaudrait que comme opposition, même à l'égard des créanciers dont les saisies seraient postérieures à cette signification ou acceptation. *Voy.* par exemple : Paris, 14 janvier 1814, Sir., XIV, 2, 95; Paris, 20 mars 1820, Sir., XXIII, 2, 47. Ces décisions sont contraires à la règle que les poursuites faites par l'un des créanciers ne conservent que ses droits et non ceux des autres, règle qui conduit à conclure que, si la saisie-arrêt frappe en totalité la créance arrêtée et la place tout entière sous la main de la justice, elle n'emporte cet effet que dans l'intérêt du créancier qui l'a fait interposer. Ces décisions sont de plus en opposition avec l'esprit de la loi, tel qu'il se manifeste par les art. 1292 et 1298 du Code civil, et 559 du Code de procédure.

côté, le droit de réclamer du cessionnaire, qui n'est, à son égard, qu'un créancier opposant, la bonification de la différence en moins entre la somme qu'il recevra par suite de ce partage, et celle qu'il aurait obtenue si la totalité de la créance avait été répartie entre lui, le cessionnaire et les nouveaux saisissants (18).

2° Le cessionnaire prend, en ce qui concerne la créance cédée, la place du cédant. Il profite des accessoires de cette créance, tels que cautionnements, priviléges et hypothèques. Article 1692. Il profite également des avantages que peut donner, pour la poursuite de la créance, la forme de l'acte qui la constate (19). Enfin, il est autorisé à exercer tous les droits à l'aide desquels le cédant aurait pu, à défaut de payement, faire valoir la créance (20).

Mais, d'un autre côté, le cessionnaire est passible des mêmes exceptions que le cédant. Le débiteur cédé peut même se prévaloir, contre le cessionnaire, des quittances délivrées par le cédant, quoiqu'elles n'aient pas acquis date certaine, antérieurement à la signification ou à l'acceptation de la cession, sauf aux tribunaux à en apprécier la sincérité selon les circonstances (21).

Le cessionnaire, quoique subrogé au cédant relativement à la créance cédée et aux moyens de la faire valoir, ne jouit cependant pas indistinctement de tous les droits et actions qui compétaient au cédant à raison ou au sujet de la convention ou de l'acte dont la créance cédée

(18) Ainsi, par exemple, une créance de 3,000 fr cédée à B, se trouve frappée de saisie-arrêt par A, créancier de 1,500 fr., avant que le cessionnaire n'ait fait accepter ou notifier sa cession. Postérieurement à l'accomplissement de l'une ou l'autre de ces formalités, C, également créancier de 1,500 fr., fait interposer une seconde saisie-arrêt. En faisant, pour un moment, abstraction de cette seconde saisie et en partageant la créance de 3,000 fr. entre le premier saisissant et le cessionnaire, au prorata du montant de leurs droits, B recevra 2,000 fr. et A 1,000 fr. Mais ces 1,000 fr. devant être répartis entre A et C, A n'obtiendra en définitive que 500 fr., tandis qu'il en aurait eu 750, si la totalité de la créance avait été distribuée entre les trois intéressés. A éprouvera donc une perte de 250 fr., et c'est cette somme que B devra lui bonifier. Notre théorie est fondée sur la nécessité de combiner entre eux trois principes également certains, et dont l'application isolée conduirait à des conséquences contraires à l'un ou à l'autre de ces principes. En effet, si l'acceptation ou la signification d'une cession doit, quoique la créance cédée ait déjà été frappée de saisie-arrêt, donner au transport toute son efficacité vis-à-vis des créanciers dont les oppositions sont postérieures, il n'est pas moins certain, d'une part, que la signification ou l'acceptation de la créance ne peut, ni directement ni indirectement, porter atteinte aux droits du premier saisissant, et, d'autre part, que le premier saisissant n'acquiert, par le fait de l'antériorité de ses poursuites, aucun droit exclusif sur la créance par lui arrêtée, à la distribution de laquelle il doit venir au marc le franc avec tous les opposants postérieurs. Or, on comprend qu'en faisant répartir la créance entière entre le premier saisissant, le cessionnaire et les opposants postérieurs, on refuserait à la cession son effet comme telle vis-à-vis de ces derniers; que, d'un autre côté, en restreignant la distribution à faire entre les différents opposants, à la somme pour laquelle a été établie la première saisie, on diminuerait, au profit du cessionnaire, le dividende dû au premier saisissant; et enfin, qu'en écartant comme non avenues les oppositions faites après la signification ou l'acceptation de la cession, on se mettrait en opposition avec le principe que des deniers placés sous la main de la justice par l'un des créanciers, continuent à rester le gage de tous les autres tant qu'ils n'ont pas été définitivement acquis ou attribués au premier. La combinaison que nous avons adoptée, se rapproche jusqu'à un certain point de celle qui a été consacrée par les cours royales de Pau (Voy Civ. rej., 26 févr. 1834, Sir., XXXV, 1, 222) et de Paris 20 mai 1835, Sir., XXXV, 2, 386). Elle en diffère en ce qui concerne le calcul de l'indemnité due par le cessionnaire au premier saisissant. D'après Duvergier (II, 202), les oppositions faites après la signification ou l'acceptation du transport, devraient être considérées comme non avenues Cpr. *Des saisies-arrêts et de leurs effets*, etc., par Dard; Paris, 1836, br. in-8°; *Traité de la saisie-arrêt*, par Roger, n°s 247 à 251.

(19) Ainsi, le cessionnaire d'une créance constatée par un acte exécutoire peut en poursuivre le recouvrement par la voie de l'exécution parée.

(20) Il en résulte que le cessionnaire d'un prix de vente peut, à défaut de payement, provoquer la résolution de la vente, lors même que ce droit ne lui a pas été expressément cédé. Cpr. note 22, *infra*.

(21) Il n'est pas possible d'admettre, avec la cour royale de Lyon (24 décembre 1823, Sir., XXV, 2, 149, que le cessionnaire soit l'ayant cause du cédant, en ce qui concerne la foi due aux quittances émanées de ce dernier. Mais l'application rigoureuse de l'art. 1328 à la matière qui nous occupe, serait contraire à l'usage constamment suivi de se contenter de quittances non enregistrées, et entraînerait l'obligation absolue de faire enregistrer toute pièce destinée à constater une libération, ce qui ne laisserait pas que de présenter de graves inconvénients. Duranton, XVI, 504. Duvergier, II, 224. Delvincourt (III, p. 170) et Troplong (II, 920) n'admettent les quittances qui n'ont pas date certaine, qu'autant que le débiteur les a produites au moment de la signification du transport. Cette restriction même nous paraît devoir être rejetée, puisque, dans une foule de circonstances, la production immédiate des quittances serait impossible.

dérive. Ainsi, par exemple, il n'est pas, à moins de stipulations particulières, recevable à intenter les actions en rescision, en nullité ou en résolution, que le cédant aurait pu exercer (22).

3° Le cédant est, indépendamment de toute convention, tenu de garantir l'existence et la légitimité de la créance, ainsi que son droit de propriété au moment du transport (23). Il y a donc lieu à garantie de sa part, soit que la créance fût, au moment du transport, éteinte par compensation, par prescription ou par tout autre mode de libération (24), soit que le titre dont elle procède vienne à être annulé ou rescindé, soit enfin qu'elle appartînt à un autre qu'au cédant. Art. 1693.

Cette garantie, qu'on appelle garantie de droit, parce qu'elle existe en vertu de la loi, s'étend aux accessoires indiqués comme dépendant de la créance. Elle oblige le cédant à restituer au cessionnaire le prix du transport, et à lui bonifier, à titre de dommages-intérêts, les intérêts de ce prix, les frais et loyaux coûts de l'acte de transport, les dépens tant de la demande principale que de celle en garantie, enfin toutes autres pertes que la cession peut avoir occasionnées au cessionnaire. Mais ce dernier n'a pas droit à la bonification de la différence existant entre la valeur nominale de la créance cédée et le prix de la cession (25). Arg. art. 1694.

Les parties peuvent, en matière de cession, comme en matière de vente, restreindre ou écarter entièrement l'obligation de garantie. Les clauses de cette nature n'affranchissent cependant le cédant de la restitution du prix, qu'autant que la créance a été cédée comme incertaine ou litigieuse, que le cessionnaire l'a prise à ses risques et périls, ou qu'il connaissait, au moment de la cession, les chances qu'il courait (26). Arg. art. 1629.

Le cédant ne répond pas, de plein droit, de la solvabilité du débiteur cédé. *Præstat veritatem non bonitatem nominis*. Art. 1694. Mais il peut s'y engager par une clause spéciale qui engendre ce qu'on appelle la garantie de fait. La promesse de garantir la solvabilité du débiteur ne s'applique, à moins de convention contraire, qu'à la solvabilité actuelle, et non à la solvabilité future (27).

(22) Ainsi, par exemple, le cessionnaire du prix d'une vente faite sous clause de retrait, ne peut, à moins d'une cession spéciale de la faculté de retrait, exercer cette faculté. Troplong (II, 916) et Duvergier (II, 222) professent une doctrine contraire à celle qui est émise dans le texte. L'erreur dans laquelle ils nous paraissent être tombés, provient de ce qu'ils ont confondu la question spéciale de savoir si le cessionnaire d'un prix de vente peut, en cette qualité, provoquer la résolution de la vente pour défaut de payement, avec la question générale de savoir si le cessionnaire d'une créance quelconque a qualité pour provoquer la rescision, la nullité et la résolution de la convention ou de l'acte dont résulte la créance. Si le cessionnaire d'un prix de vente peut, indépendamment de stipulations particulières, provoquer la résolution de la vente pour défaut de payement, c'est parce que cette action est un moyen de faire valoir la créance, qu'elle forme, par conséquent, un accessoire de celle-ci, et se trouve ainsi virtuellement comprise dans la cession Art. 1692. Or, ces motifs ne s'appliquent ni aux autres actions en résolution, ni aux actions en nullité ou en rescision. Les auteurs que nous combattons n'ont pas, d'ailleurs, assez soigneusement distingué l'hypothèse d'une cession ayant pour objet une créance ou un droit déterminé, d'avec l'hypothèse d'une cession générale comprenant tous les droits et actions qui appartiennent au cédant en vertu de telle qualité ou de tel acte. Or, il est bien entendu que, lorsqu'il s'agit d'une cession de la dernière espèce, il appartient aux tribunaux de décider, par appréciation des termes de l'acte de transport et de la commune intention des parties, si les actions en nullité ou en rescision sont ou non comprises dans la cession. Duranton, XVI, 508. Req. rej., 22 juin 1830, Sir., XXX, 1, 400. *Voy*. cependant en sens contraire : Proudhon, I, p. 199; Delvincourt, III, p. 170; Limoges, 27 novembre 1811, Sir., XIV, 2, 103.

(23) L'art. 1693, qui ne parle que de l'*existence* de la créance au temps du transport, indique par cette expression tant le droit de propriété du cédant et la légitimité de la créance, que son existence proprement dite. Cpr. Duvergier, II, 247 et suiv.

(24) Civ. cass., 6 octobre 1807, Sir., VII, 1, 540.

(25) Duranton, XVI, 512 Troplong, II, 945. Duvergier, II, 623.

(26) Duranton, XVI, 511. Troplong, II, 936 et 937. Duvergier, II, 267 et suiv.

(27) Les clauses les plus usitées sur la garantie de fait sont les suivantes : 1° La clause de *garantie*. Cette clause doit, lors même qu'elle se borne à énoncer une simple promesse de garantie, être considérée comme obligeant le cédant à répondre de la solvabilité actuelle du débiteur. On ne saurait supposer qu'en stipulant et en promettant la garantie, les parties aient voulu parler de la garantie de droit qui existe indépendamment de toute convention. Art. 1157. 2° La clause de *garantie de tous troubles et empêchements quelconques*, à laquelle on attribue le même effet qu'à la précédente. Troplong, II, 936. Duvergier, II,

Les clauses qui ont pour objet de garantir la solvabilité actuelle ou la solvabilité future du débiteur cédé, n'engagent le cédant que jusqu'à concurrence du prix qu'il a reçu, et ne le soumettent à aucuns dommages-intérêts. Art. 1694. Le cessionnaire ne peut, en vertu de ces clauses, recourir contre le cédant, qu'après avoir discuté les cautions fournies et les hypothèques établies pour sûreté de la créance (28). Au contraire, la clause par laquelle le cédant prend l'engagement de payer lui-même, à un terme convenu, oblige celui-ci à acquitter le montant total de la créance cédée, et le constitue débiteur personnel de cette créance (29).

Le cessionnaire perd tout droit à la garantie de fait, lorsqu'à défaut de mesures conservatoires, il laisse périr soit la créance elle-même, soit les sûretés qui y étaient attachées (30).

Il faut, pour compléter les règles qui précèdent, recourir aux explications données au § 355 sur la garantie d'éviction, et qui s'appliquent, par analogie, en tant que la nature des choses le comporte, à la garantie en matière de cession.

§ 359 *ter*.

(2) *De la cession d'une hérédité.*

Celui qui est ou qui se croit appelé à une succession, peut, ou céder, comme lui étant réellement dévolue, l'hérédité à laquelle il déclare être appelé, ou se borner à transférer les droits, bien ou mal fondés, qu'il prétend av[oir] sur cette hérédité (1). Ces deux espèces de ce[s]sions, dont les effets sont en général les mê[]mes, diffèrent cependant en ce que la second[e] n'ayant pour objet que des prétentions plus o[u] moins incertaines, ne donne point, lorsqu[e] ces prétentions sont reconnues mal fondée[s], ouverture à garantie contre le cédant, à moi[ns] qu'il n'ait su, au moment de la cession, qu'i[l] n'avait aucun droit à l'hérédité (2).

La cession ou vente d'une hérédité est rég[ie] par les principes suivants (3) :

1° Elle comprend tout ce qui est proven[u] de l'hérédité vendue, et tout ce qui peut e[n] provenir par la suite. Le vendeur doit donc, [à] moins de réserves expresses, délivrer à l'ache[]teur non-seulement les objets qu'il détena[it] réellement au moment de la vente ou auxquel[s] il avait droit en qualité d'héritier, mais en[]core les fruits et revenus qu'il a perçus anté[]rieurement à la cession, le montant des capi[]taux qu'il a touchés, le prix des immeubles qu'i[l] a aliénés, ainsi que la valeur des choses qu'il [a] consommées pour son usage, ou dont il a dis[]posé à titre gratuit (4). Art. 1697, et arg. [de] cet article.

2° Les objets composant l'hérédité doiven[t] être délivrés dans l'état où ils se trouvent a[u] moment de la cession. Arg. art. 1614. Il e[n] résulte, d'une part, que l'acquéreur profite de[s] améliorations faites avant cette époque par le vendeur, et des droits par lui acquis dans l'in[]térêt de la succession ; d'autre part, que l'ac[]

272. 3° La clause de *fournir et faire valoir*. Elle emporte garantie de la solvabilité actuelle et de la solvabilité future du débiteur. Troplong, II, 939. Duvergier, II, 273. 4° La promesse faite par le cédant de payer lui-même, soit à une époque convenue et sans que le cessionnaire soit tenu de faire des poursuites contre le débiteur, soit après un commandement resté sans effet.

(28) Turin, 7 mars 1810, Sir., X, 2, 335. Cpr. Bordeaux, 2 juillet 1813, Sir., XV, 2, 11.

(29) Troplong, II, 944. Duvergier, II, 283.

(30) Troplong, II, 941. Duvergier, II, 275 et suiv. — Ce principe s'applique-t-il au cas où le cédant s'est engagé à payer lui-même à une époque convenue? Troplong (II, 944) résout la question négativement ; mais cette solution nous paraît devoir être rejetée, du moins dans le cas où les actes constatant la créance auraient été remis au cessionnaire. Arg. *a fortiori* de l'art. 2080.

(1) Au premier cas, la cession est appelée cession d[e] *droits successifs*. Toute cession ayant une hérédité pou[r] objet doit, en général, être considérée comme une cessio[n] de droits successifs, à moins qu'il ne soit clairement établ[i] que les parties n'ont entendu transférer et acquérir que le[s] prétentions du cédant à l'hérédité.

(2) Il y a dol à vendre, même comme incertain, un droi[t] que l'on sait ne pas exister. L. 12, *D. de hered.* vend[.] (18, 4). Troplong, II, 958. Duvergier, II, 512.

(3) Comme la plupart des dispositions du droit romai[n] sur la vente d'une hérédité sont puisées dans la natur[e] même de cette convention, on peut y avoir recours pou[r] l'interprétation du Code civil. Cpr. *D. de hered.* vend[.] (18, 4) ; *C. eod. tit.* (4, 39).

(4) Duranton, XVI, 522. Troplong, II, 967. *Voy.* cepen[]dant Duvergier, II, 524.

quéreur n'a pas de recours à exercer contre le vendeur à raison des détériorations occasionnées avant la même époque par la faute de ce dernier, lorsqu'il n'en a tiré aucun profit personnel. A plus forte raison, ne peut-il pas réclamer d'indemnité pour les pertes résultant soit des actes d'administration faits par le vendeur, soit des aliénations ou des transactions par lui consenties (5).

3° La cession d'une part héréditaire ne donne droit aux objets composant la succession que dans la proportion de la part aliquote pour laquelle les parties ont dû croire que le vendeur était appelé à l'hérédité. L'acquéreur ne peut donc, à moins de convention contraire, réclamer la part d'un cohéritier du vendeur, échue à celui-ci, par droit d'accroissement, depuis la cession, ou même antérieurement, mais à l'insu des parties (6).

4° Les dettes et charges de la succession en suivent l'émolument. L'acheteur est donc tenu d'indemniser le vendeur de tout ce que celui-ci a payé, ou pourra être obligé de payer en qualité d'héritier ; mais il n'est pas tenu de lui rembourser ce qu'il aurait payé indûment et par erreur (7). Art. 1698.

5° La vente d'une hérédité fait cesser, entre les parties (8), les effets de la confusion qui s'est opérée au profit de l'héritier vendeur ou à son préjudice. Ainsi, l'héritier est obligé de payer à l'acquéreur ce qu'il devait au défunt, et de souffrir l'exercice des servitudes dont ses héritages propres étaient grevés au profit d'héritages appartenant au défunt. Réciproquement, il peut réclamer de l'acquéreur le payement de ses créances contre le défunt, et exercer les servitudes établies en faveur d'héritages à lui appartenant sur des héritages de ce dernier (9). Art. 1698 et arg. de cet article.

6° La vente d'une hérédité ne fait point passer à l'acheteur la qualité d'héritier. Le vendeur conserve toujours cette qualité vis-à-vis des tiers, qui peuvent, malgré la vente, continuer à exercer contre lui tous les droits qui leur compètent (10). *Qui semel heres, semper heres.*

7° Le vendeur de droits successifs est de plein droit tenu de garantir sa qualité d'héritier, ou, en d'autres termes, la possession paisible de l'hérédité envisagée comme universalité juridique. Mais il ne répond pas de l'éviction d'objets particuliers qui auraient été considérés comme dépendant de la succession, à moins que ces objets n'aient été spécialement indiqués. Art. 1696. D'un autre côté, le vendeur ne peut, en général, et lors même que la succession vendue comprendrait des immeubles, demander la rescision, pour cause de lésion, de la cession faite au profit d'un étranger (11).

8° La cession d'une hérédité peut, dans cer-

(5) Troplong, II, 964, 965 et 968. Duvergier, II, 324 à 327 et 335. — L'héritier vendeur serait-il du moins responsable des pertes occasionnées par sa faute grave? Troplong (II, 966) décide cette question affirmativement, en se fondant sur la L. 2, § 5, *D. de hered. vend.* (18, 4). *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, III, p. 174 et 175 ; Duvergier, II, 326. L'opinion de ces derniers auteurs nous paraît préférable, du moins en thèse générale.

(6) On pourrait, selon les circonstances, admettre le contraire, si l'héritier, au lieu de vendre nominativement sa part héréditaire, avait vendu tous ses droits successifs. Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, § 6. Delvincourt, III, p. 175. Duranton, XVI, 524. Troplong, II, 972. Duvergier, II, 339.

(7) L. 2, §§ 1 et 7, *D. de hered. vend.* (18, 4). L. 2, C. *eod. tit.* (4, 39). Pothier, n° 545. Chabot, *Des successions*, sur l'art. 873. Duranton, XVI, 523. Duvergier (II, 347) pense, mais à tort, selon nous, que l'héritier vendeur peut même répéter contre l'acquéreur ce qu'il a payé par erreur.

(8) Nous disons *entre les parties*, car les droits éteints par la confusion ne revivent point au préjudice des tiers par suite de la vente de l'hérédité. Arg. art. 1299. Delvincourt, III, p. 175. Duranton, XVI, 526. Duvergier, II, 346.

(9) L. 2, §§ 18 et 19, *D. de hered. vend.* (18, 4). Pothier, n° 538. Troplong, II, 970 et 971. Duvergier, II, 344 et suiv.

(10) Les créanciers de la succession n'ont même pas d'action directe contre l'acquéreur de l'hérédité, qui n'est qu'un successeur particulier ; mais ils peuvent agir contre lui en exerçant les droits de leur débiteur. Art. 1166. Duranton, XVI, 525. Duvergier, II, 348.

(11) Cpr. § 358, note 2. — *Quid* de la cession de droits successifs faite au profit d'un cohéritier ? *Voy.* art. 889 et § 626. — Si cependant le vendeur s'était chargé du payement de toutes les dettes de la succession, et qu'il se fût en même temps soumis à garantir l'éviction de tous les immeubles indiqués comme faisant partie de l'hérédité, il pourrait, en ce qui concerne ces immeubles, exercer l'action en rescision, pourvu d'ailleurs que le prix pour lequel ils ont été compris dans la vente fût susceptible d'être déterminé d'une manière exacte. Dans ce cas, en effet, la

tains cas, être résolue contre le cessionnaire par l'exercice du retrait successoral (12).

Ce retrait constitue un droit de préemption.

Il ne s'applique qu'aux cessions faites à titre onéreux (13).

Il ne peut être exercé qu'autant que la cession a pour objet l'intégralité ou une quote-part d'une portion héréditaire (14). Le cessionnaire d'une part indivise dans des objets spécialement déterminés, ou même dans tous les objets restés en commun après le partage général de la succession, n'en est point passible (15).

Le retrait successoral n'est ouvert qu'à raison de cessions faites par un successible, c'est-à-dire par une personne appelée à prendre part à la succession en vertu d'un titre universel. Mais il importe peu que le cédant soit un héritier proprement dit, ou un successeur universel privé de la saisine. Ainsi, le retrait est ouvert contre une cession faite par un enfant naturel, ou par un légataire à titre universel (16).

Le retrait ne peut être exercé que contre des cessionnaires non successibles, c'est-à-dire, contre ceux qui ne sont pas eux-mêmes appelés, en vertu de la loi ou d'une disposition du défunt, à recueillir une quote-part de l'hérédité (17). Le successible qui aurait renoncé à la succession pour s'en tenir à un don ou à un

convention devrait, relativement à ces immeubles, être considérée plutôt comme une vente d'objets particuliers que comme une cession d'hérédité. Delvincourt, III, p. 163. Duvergier, II, 75. Cpr. Troplong, II, 790.

(12) Les parlements, et notamment celui de Paris, avaient admis le retrait successoral par extension des lois *per diversas* et *ab Anastasio*. LL. 21 et 22, *C. mand.* (4, 35). Cpr. Merlin *Rép.*, v° Droits successifs, n° 8. Le Code civil a maintenu ce retrait pour empêcher que des étrangers, guidés par la cupidité ou l'envie de nuire, ne pussent entraver, par de mauvaises difficultés, les opérations du partage, ou pénétrer dans les secrets des familles. Ces motifs ne sont pas sans force assurément. Mais, quand on considère que le retrait successoral est en lui-même préjudiciable aux intérêts de l'héritier, qui n'obtiendra, le plus souvent, qu'un prix inférieur à celui que payerait un cessionnaire dont le titre d'acquisition ne serait pas soumis à la résolution résultant de l'exercice de ce retrait ; quand, d'un autre côté, on réfléchit que les parties peuvent aisément éluder l'exercice du retrait, soit en déguisant une cession onéreuse sous l'apparence d'une donation, soit en la tenant secrète à l'aide d'un mandat donné au cessionnaire de représenter le cédant, et que, dans tous les cas, l'emploi de pareils moyens doit donner lieu à de fréquentes contestations, on est assez porté à regretter que le Code civil n'ait pas laissé tomber dans l'oubli le retrait successoral, comme tant d'autres droits de préemption consacrés par l'ancienne jurisprudence.

(13) Chabot, *Des successions*, sur l'art. 841, n° 10. Duranton, VII, 194. — Il est bien entendu que les héritiers pourraient exercer le retrait contre une cession faite par forme de donation, mais qui, dans la réalité, aurait eu lieu à titre onéreux. — Si le donataire d'une portion héréditaire cédait à titre onéreux ses droits à un étranger, celui-ci serait passible du retrait. Chabot, *op. et loc. citt.* Toullier, IV, 446.

(14) Quoique l'art. 841 ne parle que de la cession faite par un cohéritier *de son droit à la succession*, ce serait une erreur de conclure de ces termes que le retrait n'est pas ouvert contre une cession ayant pour objet non la totalité, mais une quote-part seulement d'une portion héréditaire. Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 9. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 841, n° 8. Duranton, VII, 192.

(15) Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 841, n° 9. Duranton, VII, 201. Req. rej., 9 septembre 1806 et 22 avril 1808, Sir., VIII, 1, 523 et 525. Civ. rej., 27 juin 1832, Sir., XXXII, 1, 852. Lyon, 17 mai 1831, Sir., XXXIII, 2, 156. Il a cependant été jugé, mais à tort, selon nous, que le principe énoncé au texte pouvait être modifié suivant les circonstances. Pau, 14 mai 1830, Sir., XXXI, 2, 284. Civ. rej., 15 mai 1833, Sir., XXXIII, 1, 369. — Du reste, il est bien entendu que ce principe cesserait d'être applicable, si la cession faite par un héritier de sa part indivise dans des objets spécialement déterminés, comprenait en réalité tous les objets qui composent la succession. Merlin, *v° cit.*, n° 9. Req. rej., 1er décembre 1806, Sir., VI, 2, 943. Bourges, 16 décembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 652.

(16) L'art. 841 ne parle, à la vérité, que de la cession faite *par un cohéritier*. Mais si l'on voulait prendre cette expression dans son acception propre et ne l'appliquer qu'aux successeurs jouissant de la saisine, il en résulterait une inconséquence choquante. Comment, en effet, admettre que le cessionnaire des droits d'un légataire à titre universel ou d'un enfant naturel jouisse de plus de faveur que le cessionnaire des droits d'un héritier proprement dit, et ne puisse être écarté du partage dont ce dernier peut être exclu? Merlin, *Rép.*, *v° cit.*, n° 9. Toullier, IV, 439 et 440. Req. rej., 1er décembre 1806, Sir., VI, 2, 943.

(17) Le légataire de l'usufruit de l'universalité ou d'une quote-part d'une succession est-il passible de l'exercice du retrait? *Voy.* pour l'affirmative : Riom, 13 avril 1818, Sir., XVIII, 2, 198. Dijon, 8 juillet 1826, Sir., XXIX, 2, 157; pour la négative : Paris, 2 août 1821, Sir., XXII, 2, 29. Cette dernière opinion nous avait d'abord paru préférable. Mais nous avons changé de sentiment à cet égard par la considération que l'usufruitier n'est intéressé qu'à la constatation de l'actif et du passif de l'hérédité, et n'est point, comme tel, appelé à concourir au partage proprement dit, de sorte que la cession faite à son profit aurait réellement pour effet d'introduire dans le partage une personne à laquelle sa qualité ne donne pas le droit d'y figurer, et qui pourrait en entraver les opérations. Cpr. aussi note 20 *infra*.

legs particulier, serait passible du retrait (18). Il en serait de même d'un parent non appelé à l'hérédité, à moins que la renonciation du cédant n'eût eu pour résultat de le faire arriver à la succession (19).

La faculté de retrait appartient à tout successible, peu importe qu'il ait ou non la saisine héréditaire. Ainsi, elle appartient même à l'enfant naturel et au légataire à titre universel (20). Du reste, l'héritier bénéficiaire en jouit comme l'héritier pur et simple.

La faculté de retrait compète individuellement à chaque successible (21). Celui qui l'a exercée ne peut être contraint à mettre en commun la portion héréditaire qui en a été l'objet (22). Les collatéraux d'une ligne ne jouissent d'aucune préférence sur ceux de l'autre pour le retrait de la portion héréditaire cédée par un des successibles appartenant à leur ligne (23).

La loi ne fixe pas de délai pour l'exercice du retrait, qui peut avoir lieu tant que le partage n'est pas consommé (24). Si les successibles avaient admis le cessionnaire à des opérations préalables au partage, cette circonstance n'emporterait pas, en général, contre eux déchéance du retrait (25).

Le successible qui veut exercer le retrait, doit rendre le cessionnaire complétement indemne; il doit, par conséquent, lui rembourser, non-seulement le prix principal (26) de la ces-

(18) Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 841, nº 7. Cpr. Civ. cass., 14 mars 1810, Sir., X, 1, 230.

(19) Grenoble, 3 juillet 1824, Sir., XXV, 2, 63.

(20) Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 841, nºˢ 13 et 14. Duranton, VII, 186. Req. rej., 8 juin 1826, Sir., XXVI, 1, 399. Civ. rej., 2 décembre 1829, Sir., XXX, 1, 29. Civ. rej., 15 mars 1831, Sir., XXXI, 1, 183. Req. rej., 5 décembre 1833, Sir., XXXIV, 1, 133. Bastia, 23 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 350. Cpr. Toullier, IV, 441. La proposition émise dans le texte est une conséquence forcée du principe que le retrait successoral peut avoir lieu contre les cessions faites par un enfant naturel ou par un légataire à titre universel. Cpr. note 16 *supra*. On ne peut admettre que le législateur ait, dans un même article, attribué au mot *cohéritier* deux acceptions différentes, et qu'après avoir employé cette expression pour désigner tous les successibles indistinctement, il s'en soit servi d'une manière limitative pour indiquer les successibles jouissant de la saisine. — Le légataire de l'usufruit de l'universalité ou d'une quote-part de l'hérédité jouit-il de la faculté de retrait? Cette question nous paraît devoir être résolue négativement, parce que ce légataire ne pourrait, quand même l'usufruitier, en général, serait un *successeur* dans le sens propre de ce mot, être considéré comme un successeur universel. Cpr. § 711. Merlin, *Rép.*, vº Droits successifs, nº 13. Proudhon, *De l'usufruit*, II, 746. *Voy.* en sens contraire : Bastia, 23 mars 1835, Sir., XXXV, 2, 350.

(21) Req. rej., 14 juin 1820, Sir., XXI, 1, 92.

(22) Cette proposition, quoique difficile à concilier avec le principe que l'héritier qui traite sur un objet concernant la succession, est censé agir dans l'intérêt commun de tous ses cohéritiers (Cpr. L. 19, *D. fam. ercisc.*, 10, 20), nous paraît résulter des termes et de l'esprit de l'art. 841. La loi considère le retrait, moins comme un moyen de procurer un bénéfice à celui qui l'exerce, que d'écarter du partage un étranger. D'ailleurs, si le retrayant faisait une mauvaise opération, ses cohéritiers pourraient la lui laisser pour son compte, et il est juste, par réciprocité, qu'il profite seul des bénéfices qu'elle présentera. Toullier, IV, 438. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 841, nº 15. Duranton, VII, 199. Riom, 21 janvier 1809, Sir., XIII, 2, 324. Montpellier, 7 juillet 1824, Sir., XXV, 2, 313. *Voy.* en sens contraire : Merlin, *Quest.*, vº Retrait successoral, § 1. — La simple demande à fins de retrait formée par l'un des héritiers lui donne-t-elle, comme l'exercice effectif du retrait, un droit de préférence ou d'exclusion à l'égard de ses cohéritiers? *Voy.* pour l'affirmative : Duranton, *loc. cit.*, et pour la négative : Chabot, *op. et loc. citt.*

(23) La division en deux moitiés de toute succession dévolue à des collatéraux (art. 733) n'a pas pour effet de créer deux hérédités distinctes, et n'empêche pas que les successibles des deux lignes ne soient cohéritiers les uns à l'égard des autres. Delvincourt, sur l'art. 841. Duranton, VII, 188. Chabot (*ubi supra*, nº 17) et Toullier (IV, 442) professent l'opinion contraire. Mais il semble que, pour être conséquents, ces auteurs devraient aller jusqu'à dire que les collatéraux d'une ligne sont autorisés à exercer le retrait contre une cession passée par un successible de leur ligne au profit d'un successible de l'autre ligne. Or, ils rejettent eux-mêmes cette proposition évidemment insoutenable. Cpr. Paris, 14 février 1834, Sir., XXXIV, 2, 650.

(24) Ils pourraient même exercer le retrait après la consommation du partage, si la cession avait été tenue cachée et si le cédant avait continué de figurer dans les opérations du partage. Civ. rej., 4 décembre 1820, Sir., XXII, 1, 174.

(25) C'est ce qui résulte, à notre avis, des termes *écarter du partage*, dont se sert l'art. 841; et cette interprétation nous paraît conforme à l'esprit de la loi. Il se peut que les héritiers n'aient pas, dans le premier moment, des données assez précises sur l'hérédité pour savoir s'il leur serait avantageux d'exercer le retrait. Il se peut aussi que la présence du cessionnaire ne leur paraisse nullement incommode, ou qu'ils ne s'attendent pas de sa part à des prétentions à raison desquelles il leur importerait de l'écarter du partage. Duranton, VII, 203. Req. rej., 14 juin 1820, Sir., XXI, 1, 92. Bourges, 19 janvier 1830, Sir., XXX, 2, 146. Civ. rej., 15 mai 1833, Sir., XXXI, 1, 369. *Voy.* en sens contraire : Chabot, *ubi supra*, nº 19. Cpr. Toullier, IV, 449.

(26) Le retrayant, qui n'est tenu de rembourser que le

sion, mais encore les intérêts de ce prix et les frais et loyaux coûts du contrat (27). Du reste, il n'est pas nécessaire que la demande en retrait soit précédée ou accompagnée d'offres réelles pour le montant des restitutions à faire au cessionnaire (28).

La déclaration faite par un successible de vouloir effectuer le retrait lui donne un droit acquis à l'exercice de cette faculté, qui, dès lors, ne peut plus être paralysé par une rétrocession. Mais une rétrocession sérieuse, faite avant toute déclaration de cette nature, éteint le droit au retrait (29).

Le successible entre, par l'exercice du retrait, dans tous les droits du cessionnaire, et doit être considéré comme ayant traité directement avec le cédant. Il profite donc des bénéfices qui se sont réalisés dans l'intervalle de la cession au retrait (30). Réciproquement, il succède à toutes les obligations que la cession avait imposées au cessionnaire à l'égard du cédant; et celui-ci ne peut plus désormais en poursuivre l'exécution contre le cessionnaire.

Le retrait successoral n'est admis qu'en matière de succession. Il ne peut être exercé contre les cessions de droits indivis dans une communauté conjugale ou dans une société (31).

§ 359 *quater*.

(3) *De la cession de droits litigieux.*

Les art. 1597 et 1699 s'occupent tous deux, mais sous des rapports différents, des cessions de droits litigieux.

1° L'art. 1597 défend aux personnes qu'il énumère (1), de se rendre cessionnaires des droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel elles exercent leurs fonctions (2).

Un droit est litigieux, dans le sens de l'article 1597, par cela seul qu'il forme actuellement l'objet d'une contestation quelconque, ou qu'il existe des circonstances de nature à faire présumer qu'il donnera lieu à un procès (3). Cepen-

prix *réellement* payé, est admis à prouver, même par témoins ou par présomptions, que ce prix est inférieur à la somme énoncée dans l'acte de cession. Duranton, VII, 195. Aix, 5 décembre 1809, Sir., XII, 2, 379. Paris, 14 février 1834, Sir., XXXIV, 2, 650.

(27) Arg. art. 1699. Chabot, *op. cit.*, sur l'art. 851, n° 21. Duranton, VII, 202. — Si la cession avait eu lieu par forme d'échange, le cessionnaire devrait se contenter de la restitution de la valeur estimative de l'objet par lui donné en échange. Duranton, VII, 197. Req. rej., 19 octobre 1814, Sir., XV, 1, 112. — Lorsque le prix de la cession consiste en une rente viagère, le retrayant n'est tenu que de rembourser les arrérages déjà payés, et de continuer le service de la rente si elle dure encore. Toullier, IV, 451. Duranton, VII, 198. Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 9. Req. rej., 1er décembre 1806, Sir., VI, 2, 948.

(28) Duranton, VII, 200. Colmar, 11 mars 1807, Sir., VII, 2, 281. Pau, 10 juin 1830, Sir., XXXI, 2, 52. Bourges, 16 décembre 1833, Sir., XXXIV, 2, 652.

(29) Merlin, *Rép.*, *v° cit.*, n° 14. Paris, 16 mai 1823, Sir., XXIII, 2, 244. Civ. cass., 4 mai 1829, Sir., XXIX, 1, 177.

(30) Toullier, IV, 451. Chabot, *ubi supra*, n° 24.

(31) Le retrait doit, comme exception au droit commun, être restreint à la matière des successions pour laquelle il est nominativement établi. Les termes des art. 1476 et 1872, qui n'assimilent les partages de communautés ou de sociétés aux partages de successions que sous le rapport de la forme, des effets et de la garantie, repoussent d'ailleurs l'extension du retrait aux cessions dont il est question dans le texte. Merlin, *Rép.*, *v° cit.*, n° 12. Vatimesnil, *Revue de législation*, III, p. 432. Metz, 17 mai 1820, Sir., XXI, 2, 305. Bordeaux, 19 juillet 1826, Sir., XXVII, 2, 12. Bourges, 12 juillet 1831, Sir., XXXII, 2, 50. *Voy.* en sens contraire : Battur, *De la communauté*, II, 796.

(1) La disposition de l'art. 1597, relative *aux défenseurs officieux*, s'applique naturellement aux avocats, qui n'ont pas été mentionnés dans cet article, parce que l'ordre des avocats, supprimé par la loi du 2-11 septembre 1790, n'a été rétabli que par celle du 22 ventôse an XII, c'est-à-dire, postérieurement à la rédaction définitive du titre *de la Vente*, adoptée au conseil d'État le 3 ventôse de la même année. Cpr. Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 1 [Éd. B., t. VII, p. 1].

(2) Ainsi, les magistrats, avocats et officiers ministériels près d'une cour royale, ne peuvent se rendre cessionnaires de droits litigieux de la compétence de l'un des tribunaux qui ressortissent à cette cour. Mais rien n'empêche qu'un magistrat, un avocat, ou un officier ministériel près d'un tribunal de première instance ne devienne cessionnaire de droits litigieux de la compétence d'un autre tribunal de première instance, quoique ce tribunal soit placé dans le ressort de la même cour royale. Ce qui ne peut laisser aucun doute à cet égard, c'est le rejet de la proposition du tribunat, qui avait demandé que la fin de l'art. 1597 fût rédigée de la manière suivante : *qui sont de la compétence du tribunal d'appel dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions* (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 127, n° 10 [Éd. B., t. VII, p. 63]). Troplong, I, 99. Duvergier, I, 198. Colmar, 11 mars 1807, et Trèves, 24 juin 1807, Sir., IX, 2, 252. *Voy.* en sens contraire : Amiens, 11 prairial an XIII, Sir., IX, 2, 253.

(3) La loi laisse sous ce rapport une grande latitude à l'arbitrage des tribunaux. Les motifs de la prohibition établie par l'art. 1597 ne permettent pas d'appliquer aux

dant les difficultés qui s'élèvent sur la mise à exécution d'un droit d'ailleurs certain et liquide, ne rendent pas ce droit litigieux (4).

Toute cession passée au mépris de cette prohibition est nulle. La nullité peut être proposée, non-seulement par le débiteur cédé, mais encore par le cédant (5). Le cessionnaire doit, en cas d'annulation de la cession, être condamné, envers le débiteur cédé, aux dépens et à des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Mais l'annulation de la cession prononcée sur la demande du débiteur, n'éteint pas le droit cédé, qui peut ultérieurement être exercé par le cédant lui-même ou transporté à une autre personne (6).

La prohibition établie par l'art. 1597 cesse dans les différents cas prévus par l'article 1701 (7).

2° L'art. 1699 autorise toute personne contre laquelle un droit litigieux (8) a été cédé à titre onéreux (9), à exercer le retrait de ce droit, c'est-à-dire, soit à s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, soit à s'y faire subroger contre le gré de ce dernier.

Un droit ne devient litigieux dans le sens de l'art. 1699 que lorsqu'il est contesté au fond dans une instance judiciaire. Art. 1700 (10). Il faut donc tout à la fois que le droit dont il s'agit, forme l'objet d'une instance judiciaire actuellement liée (11), et que, dans cette instance (12), le défendeur ait opposé des moyens de fond, c'est-à-dire des moyens tendant à

termes *procès, droits et actions litigieux* dont il se sert, la définition restreinte donnée par l'art. 1700. Delvincourt, III, p. 171. Carré, *Lois de la compétence*, I, p. 166 [Éd. B., p. 251]. Duranton, XVI, 141. Troplong, I, 200. Duvergier, I, 199. *Voy.* cependant en sens contraire : *Rapport fait au tribunat*, par Faure (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 195, n° 15 [Éd. B., t. VII, p. 91]) ; Rennes, 27 juillet 1808, Sir., IX, 2, 137 ; Bruxelles, 30 janvier 1808, Sir., X, 2, 491.

(4) Req. rej., 5 juin 1825, Sir., XXVI, 1, 412.

(5) *Voy.* en sens contraire : Duranton, XVI, 145. — Le cessionnaire est-il aussi recevable à opposer la nullité de la cession ? Duvergier (I, 200) le pense, mais cela nous paraît fort douteux. Cpr. § 37, note 15. En tout cas, le cessionnaire ne pourrait, en opposant la nullité de la cession, empêcher le débiteur cédé d'exercer le retrait si le droit était litigieux dans le sens de l'art. 1699.

(6) Duranton, XVI, 145. Les anciennes ordonnances prononçaient en pareil cas l'extinction des droits cédés et une amende contre le cessionnaire. *Voy.* Merlin, *Rép.*, v° Droits litigieux, n° 3.

(7) *Discours au corps législatif*, par Grenier (Locré, *Lég.*, t. XIV, p. 255 et 256, n° 38 [Éd. B., t. VII, p. 115]).

(8) La disposition de l'art. 1699 ne concerne pas seulement les créances proprement dites, mais toute espèce de droits, soit mobiliers, soit immobiliers. Arg. art. 1701, n° 3. — Cette disposition s'appliquerait-elle à la vente d'un immeuble dont la propriété est litigieuse, comme elle s'applique à la cession d'un droit de propriété litigieux ? *Voy.*, pour la négative : Delvincourt, III, p. 171. Rolland de Villargues, *Dictionnaire du notariat*, v° Droits litigieux, n° 6. Civ. rej., 24 novembre 1818, Sir., XIX, 1, 205 ; et pour l'affirmative : Troplong, II, 1001 ; Duvergier, II, 379. Cette dernière opinion nous paraît préférable. C'est en effet dans ce sens que les lois *per diversas* et *ab Anastasio* ont toujours été entendues. Il nous est d'ailleurs impossible de voir une différence réelle entre la cession d'un droit de propriété litigieux et la vente de l'immeuble même dont la propriété est contestée ; si l'on devait s'arrêter à cette distinction, il serait toujours facile d'éluder le retrait dans les cessions de droits de propriété.

(9) Lorsqu'une cession de droits litigieux a été faite par un acte qualifié donation, mais qui impose certaines charges au donataire, les tribunaux doivent examiner, d'après la nature et la quotité des charges et les autres circonstances de la cause, si l'intention du cédant a été de faire une véritable libéralité, ou si, au contraire, c'est un transport onéreux qu'il a entendu faire. Au dernier cas, le retrait devra être admis ; au premier, il devra être rejeté, nonobstant les charges imposées au cessionnaire. Duvergier, II, 388. Req. rej., 15 mars 1826, Sir., XXVI, 1, 377. Toulouse, 13 décembre 1830, Sir., XXXI, 2, 294. Cpr. cependant Troplong, II, 1009.

(10) La définition donnée par l'art. 1700 est conçue dans un esprit d'exclusion. Cet article, en effet, a eu pour objet de mettre un terme aux incertitudes de l'ancienne jurisprudence ; et ces incertitudes renaîtraient s'il était au pouvoir des tribunaux de déclarer litigieux des droits dont le fond ne serait pas encore judiciairement contesté. Delvincourt, III, p. 171. Duranton, XVII, 532. Troplong, II, 985. Duvergier, II, 359. Civ. cass., 5 juillet 1819, Sir., XX, 1, 53. Req. rej., 24 janvier 1827, Sir., XXVII, 1, 352. Bourges, 19 janvier 1830, Sir., XXX, 2, 146. [Brux., cass., 7 fév. 1846 ; *Pasic. belge*, p. 157.]

[Bien que l'on ne puisse s'en rapporter entièrement à la définition donnée par l'art. 1700 du Code civil, sur le sens à donner aux mots : *procès, droits et actions litigieux*, employés dans l'art. 1597, toujours est-il que pour pouvoir appliquer cette dernière disposition, il faut qu'il y ait, lors de la cession, apparence constatée et raisonnable de contestation. — La cession faite par des légataires, des choses qui font l'objet du legs, ne peut être considérée comme litigieuse, dans le sens de l'art. 1597 du Code civil, soit par le motif que les légataires n'ont pas justifié de leurs titres, soit à cause des questions que peut faire naître, entre les héritiers de ces légataires, l'exercice du droit d'accroissement. Liége, 31 janv. 1844 ; *Pasic. belge*, p. 175.]

(11) Duvergier, II, 368. Civ. cass., 5 juillet 1819, Sir., XX, 1, 53. [Bruxelles, 13 mars 1845 ; *Pasic. belge*, 1846, p. 9.]

(12) Les débats qui auraient eu lieu au bureau de paix

faire rejeter absolument et pour toujours l'action elle-même. L'emploi de moyens de défense qui n'auraient pour objet que d'écarter temporairement la demande, ou de faire tomber l'instance, n'imprimerait pas au droit à raison duquel le procès est engagé, le caractère de droit litigieux (13). Il en est de même des contestations simplement relatives aux sûretés ou aux moyens d'exécution qui peuvent appartenir au créancier (14). Mais, d'un autre côté, tout droit contesté au fond, dans une instance judiciaire, doit, par cela même, être considéré comme litigieux, sans que le juge puisse, sous ce rapport, examiner le mérite des moyens proposés par le défendeur. Toutefois, si un droit avait été précédemment consacré par un jugement passé en force de chose jugée, il devrait, nonobstant toutes nouvelles contestations sur son existence, être déclaré non litigieux (15).

Le retrait litigieux constitue, de même que le retrait successoral, une espèce de droit de préemption, et se trouve régi, quant à son exercice, par les règles exposées au paragraphe précédent (16). Celui qui veut user de ce retrait, doit rembourser au cessionnaire le prix réel de la cession, les intérêts de ce prix à partir du jour du payement, les frais de passation et de signification de la cession, et les dépens de l'instance suivie par le cessionnaire jusqu'à la demande en retrait.

Cette demande est recevable aussi longtemps que le litige n'est pas terminé par un jugement en dernier ressort. Elle peut, par conséquent, être formée pour la première fois en instance d'appel (17). Elle devrait être rejetée si elle n'était proposée que par des conclusions subsidiaires (18).

La faculté de retrait n'est pas ouverte contre une cession qui serait passée, soit à un cohéritier ou à un copropriétaire du droit cédé, soit au possesseur de l'immeuble qui forme l'objet de ce droit, soit enfin à un créancier en payement de ce qui lui est dû. Article 1701.

2) *Du contrat d'échange.*

SOURCES. — Code civil, art. 1702-1707 (*).

§ 360.

L'échange est un contrat par lequel les contractants s'engagent à se transférer respectivement la propriété d'une chose autre que de l'argent monnayé (1). L'obligation accessoire qui peut être imposée à l'un des contractants de bonifier à l'autre, au moyen d'une soulte ou d'un retour en argent, la différence de va-

sur l'existence d'un droit ne rendent pas ce droit litigieux : le préliminaire de conciliation ne constitue pas une instance. Duranton, XVI, 534. Duvergier, II, 361 et 362. Metz, 6 mai 1817, Sir., XIX, 2, 138. Cpr. Carré, *Lois de la procédure*, I, p. 92 [Éd. B., p. 140]; Rauter, *Cours de procédure civile*, § 109. *Voy.* en sens contraire : Turin, 9 mars 1811, Sir., XII, 2, 78.

(13) Cpr. Troplong, II, 989 et suiv.; Duvergier, II, 364 et suiv.; Rauter, *op. cit.*, § 114; Lyon, 24 juillet 1828, Sir., XXIX, 2, 141; Req. rej., 29 avril 1834, Sir., XXXIV, 1, 293.

(14) Cpr. Req. rej., 17 juillet 1826, Sir., XXVII, 1, 262. La Cour royale de Rouen (1er décembre 1826, Sir., XXX, 2, 132) nous paraît avoir méconnu les principes de la matière, en décidant qu'un litige portant, non sur l'existence du droit, mais seulement sur la manière dont il a été exercé, autorisait le retrait.

(15) Duvergier, II, 373. Civ. cass., 4 mars 1823, Sir., XXIII, 1, 204.

(16) Ainsi, par exemple, la demande à fins de retrait litigieux n'a pas besoin d'être précédée ou accompagnée d'offres réelles. Req. rej., 8 frimaire an XII, Sir., IV, 1, 177, et 188 à la note. Besançon, 31 janvier 1809, Sir., XIII, 2, 362. Ainsi encore, la rétrocession postérieure à la demande en retrait ne peut arrêter l'effet de cette demande. Turin, 19 mai 1813, Sir., XVI, 2, 14. Cpr. § 359 *ter*, texte et notes 28 et 29.

(17) Troplong, II, 999. Duvergier, II, 376. Rouen, 17 décembre 1826, Sir., XXX, 2, 132. Grenoble, 19 mai 1828, Sir., XXIX, 2, 203. Metz, 11 mai 1831, Sir., XXXII, 1, 445. — Il a même été jugé que le retrait restait ouvert après une sentence en dernier ressort si cette sentence était attaquée par voie de recours en cassation. Req. rej., 5 mai 1835, Sir., XXXV, 1, 627. — En tout cas, la demande de retrait serait recevable après un jugement rendu en dernier ressort si la cession avait été tenue cachée pour prévenir l'exercice du retrait. Duvergier, II, 378. Rouen, 16 mars 1812, Sir., XII, 2, 335.

(18) Duvergier, II, 375. Civ. cass., 4 mars 1823, Sir., XXIII, 1, 204. Civ. cass., 1er juin 1831, Sir., XXXI, 1, 245. Req. rej., 8 mars 1832, Sir., XXXII, 1, 445.

(*) BIBLIOGRAPHIE. — Pothier, *Traité du contrat de vente*, nos 618 et suivants. — *De l'échange*, par J. B. Duvergier, traité faisant suite à celui de la vente. — *De l'échange*, par Troplong.

(1) Cpr. sur cette définition, dans laquelle nous avons

eur réelle ou de convenance qui existe entre es deux choses faisant l'objet de l'échange, n'enlève pas à ce contrat sa nature propre (2). Art. 1702.

L'échange est, en général, régi par les mêmes règles que la vente. Art. 1703 et 1707. L'art. 1599 est notamment applicable à l'échange. Ainsi, lorsque l'une des parties n'est pas propriétaire de la chose qui forme l'objet le son obligation, l'autre partie peut, même avant toute espèce de trouble (3), demander 'annulation du contrat. Le copermutant qui ait, en pareil cas, annuler l'échange, après avoir, de son côté, livré la chose qu'il avait promise, a le choix, ou de répéter cette chose elle-même, ou d'en réclamer la valeur, et ce, dans l'un et l'autre cas, avec des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Art. 1705. La demande en répétition peut, lorsqu'il s'agit d'un immeuble, être dirigée contre tout détenteur (4). L'échangiste qui a reçu la chose qui lui avait été promise, peut, lorsqu'il a juste sujet de craindre d'être troublé, se dispenser de livrer celle qui forme l'objet de son obligation ; mais, s'il veut user de cette faculté, il doit restituer la chose qu'il a reçue. Art. 1704.

Le principe que l'échange est soumis aux mêmes règles que la vente, souffre exception, en ce que l'échange n'est pas sujet à rescision pour cause de lésion. Art. 1707. Il en est ainsi même dans le cas où l'échange a eu lieu avec soulte (5).

ubstitué au mot *donner,* dont se sert l'art. 1702, les termes *ransférer la propriété,* la note 1 du § 349. — La convention par laquelle les parties se promettraient l'usage d'une chose contre l'usage d'une autre chose, ou des services en etour d'autres services, ne constituerait pas un échange lans le sens propre de ce mot.

(2) Mais la soulte doit être assimilée à un prix de vente n ce qui concerne le privilége établi par les art. 2102, nº 4, et 2103, nº 1. Cpr. § 263, note 7.

(3) Il ne faut pas conclure par argument *a contrario* de 'art. 1705, que l'un des copermutants ne puisse pas demander l'annulation du contrat avant d'être troublé dans la possession de la chose qu'il a reçue en échange. Cet article n'a pas pour objet de déterminer les circonstances dans esquelles l'une des parties peut demander l'annulation du contrat comme portant, de la part de l'autre, sur la chose d'autrui, mais seulement de régler les conséquences de cette annulation. Cpr. § 181, note 3. Duvergier, II, 413. Req. rej., 16 janvier 1810, Sir., X, 1, 204. Poitiers, 16 avril 1822, Sir., XXV, 2, 321.

(4) Merlin, *Rép.*, vº Échange, § 2. Duranton, XVI, 546. Duvergier, II, 417. Aix, 25 mai 1813, Sir., XIII, 2, 364. *Voy.* en sens contraire : Delvincourt, III, p. 184 ; Favard, *Rép.*, vº Échange.

(5) Il est bien entendu que l'action en rescision serait ouverte, si la disproportion existant entre la valeur des deux choses données en échange et la quotité de la soulte étaient telles, que l'on dût voir dans le contrat une vente déguisée sous le nom et l'apparence d'un échange. Duranton, XVI, 547. Cpr. Colmar, 25 mars 1825, Sir., XXVI, 2, 111.

FIN DU TOME PREMIER.

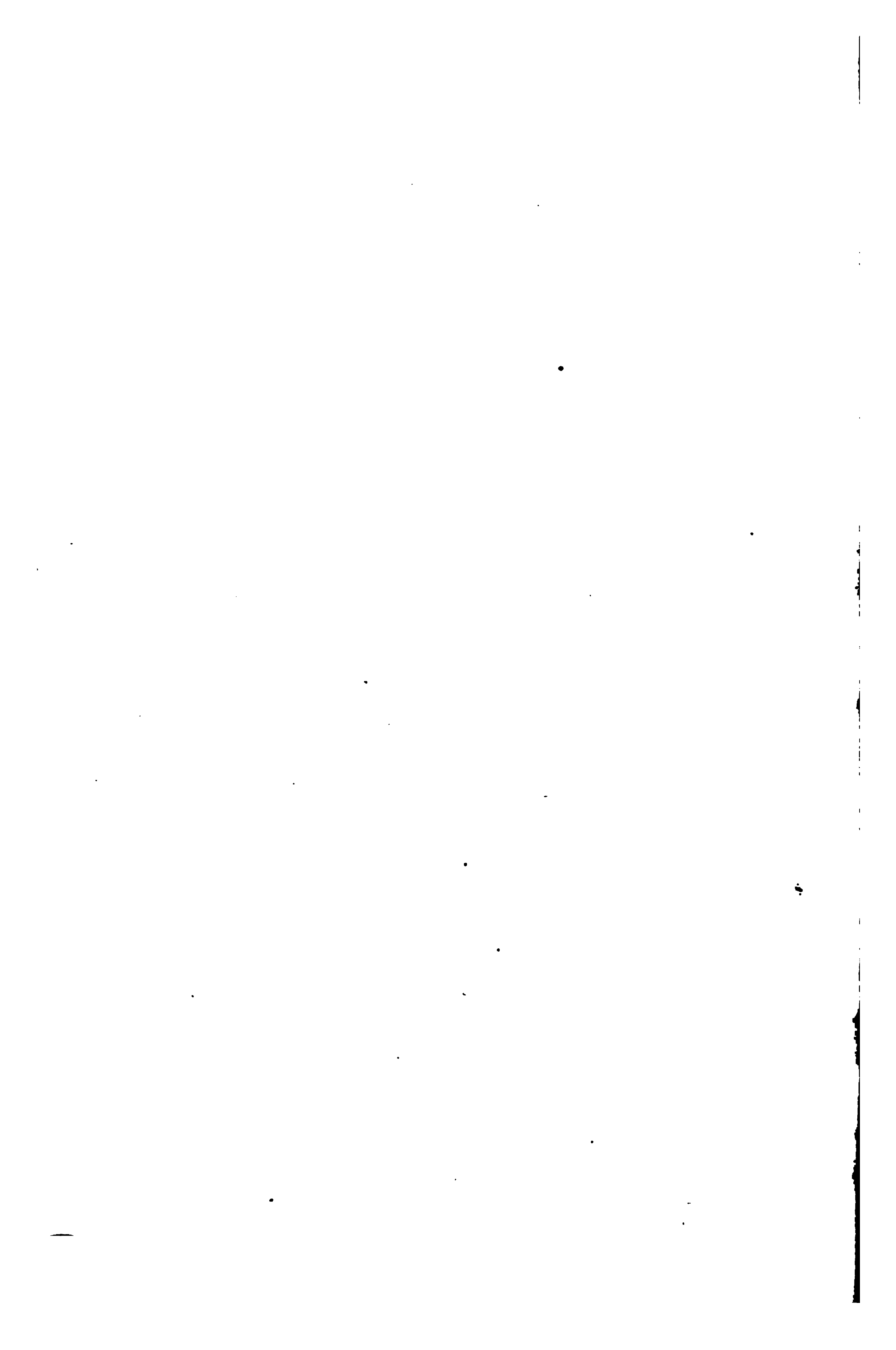


TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME PREMIER.

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.

